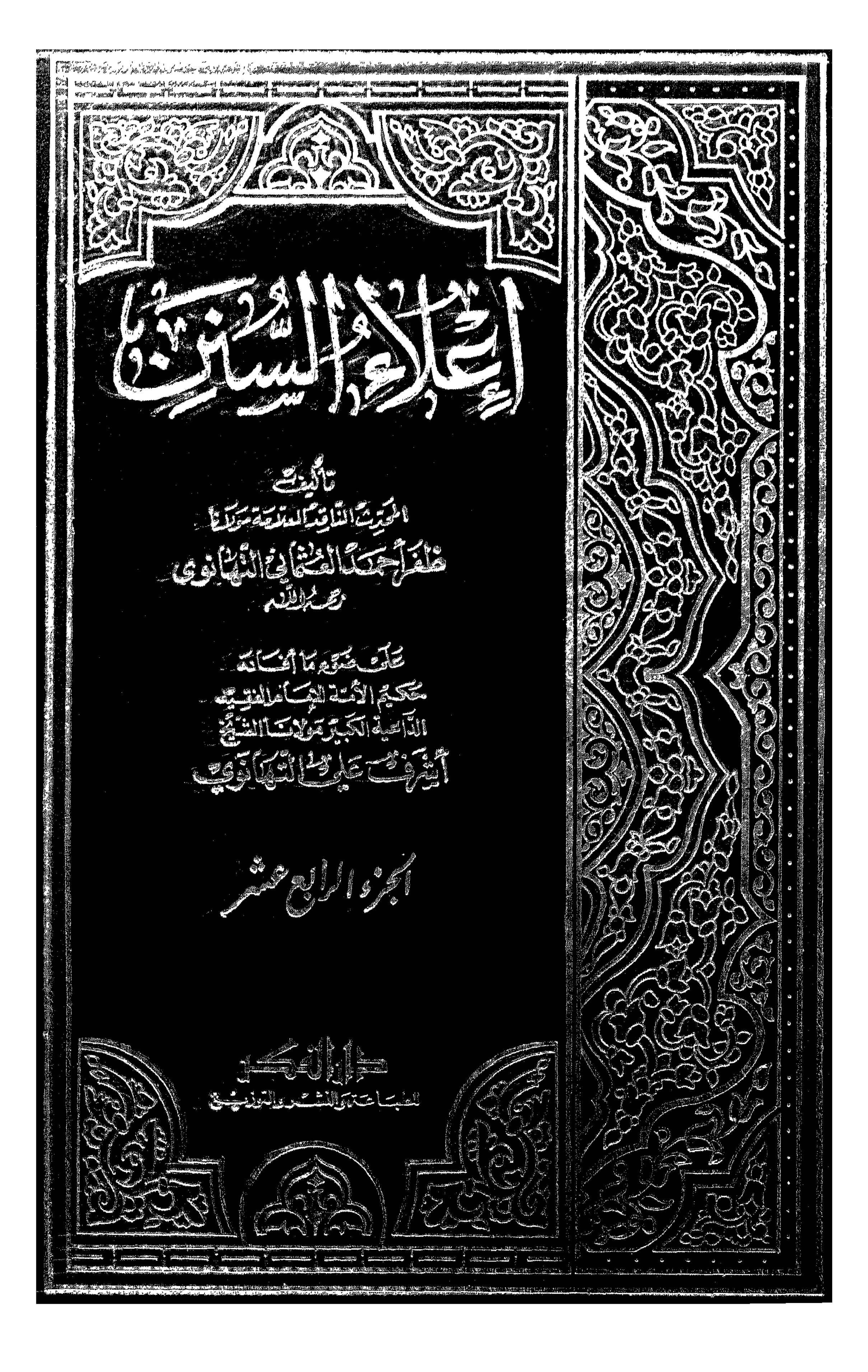
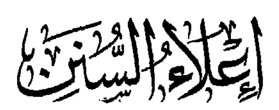


إعلاء السنن
تأليف
المحدث الناقد العلامة مولانا
ظفر أحمد العثماني التهانوي
رحمه الله
على ضوء ما أفاده
حكيم الأمة الإمام الفقيه
الداعية الكبير مولانا الشيخ
أشرف علي التهانوي
الجزء الرابع عشر
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع








إعلاء السنن


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

إعلاء السنن

تأليف

المحدث الناقد العلامة مولانا

ظفر أحمد العثماني التهانوي

رحمه الله

على ضوء ما أفاده

حكيم الأمة الإمام الفقيه

الداعية الكبير مولانا الشيخ

أشرف علي التهانوي

الجزء الرابع عشر

القضاء، الشهادات، الوكالة

الدعوى، الإقرار

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م

Email: darelfkr@cyberia.net.lb
E-mail: darlfikr@cyberia.net.lb
Home Page: www.darelfikr.com.lb

دار الفكر

حارة حريك - شارع عبد النور - برقيًا: فكسي - ص.ب: ١١/٧٠٦١
تلفون: ٥٥٩٩٠٠ - ٥٥٩٩٠١ - ٥٥٩٩٠٢ - ٥٥٩٩٠٣
فاكس: ٠٠٩٦١١٥٥٩٩٠٤

بيروت
لبنان



كتاب القضاء

باب كيفية القضاء وجواز الحكم بالرأى فيما لا نص فيه

٤٨٧٥ ـ عن عبد الرحمن بن يزيد ، قال : أكثروا على عبد الله ذات يوم ، فقال عبد الله: إنه قد أتى علينا زمان ولسنا هنالك ، ثم إن الله عز وجل قدر علينا أن بلغنا ما ترون ، فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم فليقض بما فى كتاب الله ، فإن جاءه أمر ليس فى كتاب الله فليقض بما قضى به نبية ﷺ ، فإن جاءه أمر ليس فى كتاب الله

باب كيفية القضاء وجواز الحكم بالرأى فيما لا نص فيه

أقول : قد علم من الأثر المذكور كيفية القضاء بأنه يقضى أولا بما فى كتاب الله ثم بما فى سنة رسول الله ﷺ ثم بما قضى به الصالحون ثم بما يؤدى إليه اجتهاده ، وهو مذهب أبى حنيفة رحمه الله .

مشروعية القضاء بالكتاب والسنه والإجماع :

قال العبد الضعيف : الأصل فى القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾(١)، وقوله: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾(٢) وقوله : ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ﴾(٣) ، وقوله : ﴿ فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (٤).

---

(١) سورة ص آية : ٢٦ .

(٢) سورة المائدة آية : ٤٩ .

(٣) سورة النور آية : ٤٨ .

(٤) سورة النساء آية :٦٥ .

ولا قضى به نبيه ﷺ فليقض بما قضى به الصالحون ، فإن جاءه أمر ليس فى كتاب الله ولا قضى به نبيه ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه ولا يقول : إنى أخاف ، فإن الحلال بين والحرام بين ، وبين ذلك أمور مشتبهات ، فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك

وأما السنة : فما روى عمرو بن العاص ، عن النبى ﷺ أنه قال : « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر » [(١)] متفق عليه فى آى وأخبار سوى ذلك كثيرة ، وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس . قاله الموفق فى « المغنى » [(٢)] .

الرد على ابن حزم فى احتجاجه بالآيات على تحريم الحكم بالقياس :

واحتج ابن حزم [(٣)] بما تلونا من الآيات على بطلان الحكم بقياس ورأى ، أو استحسان ، وقال : لا يحل الحكم إلا بما أنزل الله على لسان رسوله ﷺ وهو الحق ، وكل ما عدا ذلك ، فهو جور وظلم لا يحل الحكم به ا هـ .

قلت : اللهم نعم ولكن الحكم بالقياس المستنبط من الكتاب والسنة فيما لم يوجد حكمه فى كتاب الله وسنة رسوله صريحا ليس إلا حكما بما أنزل الله على لسان رسوله ﷺ ، ومن أنكر القياس محتجا بقوله تعالى : ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [(٤)] ، وقوله : ﴿مَّا فَرَّطْنَا

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى فى (الاعتصام ، باب « ٢١ ، ٢٠ ») ، ومسلم فى (الأقضية ، ح/ ١٥) ، وأبو داود فى (الأقضية ، باب « ٢ ») ، والنسائى فى (الأحكام ، باب « ٢ » ، وفى « القضاة » باب « ٣ ») ، وابن ماجة فى (الأحكام ، باب « ٣ ») ، وأحمد فى « المسند » (٤/ ١٩٨ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥) .

(٢) المغنى : (١/ ٣٧٣) .

(٣) ابن حزم الإمام العلاَّمة الحافظ الفقيه أبو محمد علىّ بن أحمد بن سعيد بن حزم الفارسى الأصل اليزيدى الأموى مولاهم القرطبى الظاهرى . كان أولاً شافعيا ثم تحول ظاهريا ، وكان صاحب فنون وورع وزهد مات فى جمادى الأولى سنة سبع وخمسين وأربعمائة له ترجمة فى : بغية الملتمس للضبى ص/ ٤٠٣ ، وتذكرة الحفاظ للذهبى ٣/ ١١٤٦ ، وجذوة المقتبس للحميدى ص/ ٢٩٠ ، وشذرات الذهب ٣/ ٢٩٩ .

(٤) سورة المائدة آية : ٣ .

أخرجه النسائى[١] ، وقال : هذا الحديث حديث جيد ، وأخرج نحوه عن عمر (نسائى) .

فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ ﴾[٢] فقد خلع ربقة الفقه من عنقه ، فإن ذلك لا يقتضى وجود حكم كل نازلة فى كتاب الله صريحاً ، وإلا لم نحتج إلى سنة الرسول ﷺ ولا إلى أقوال الصحابة ، وبطلان ذلك مما لا يخفى على جاهل فضلا عن عالم عاقل ؛ وإذا أثبت الإحتياج إلى السنة ثبت أن قوله تعالى : ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ ﴾[٣] ، وقوله : ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾[٤] محمول على تكميل الأصول المحتوية على الفروع الحادثة إلى يوم القيامة ، ومن تلك الأصول مشروعية الاجتهاد والاستنباط من الكتاب والسنة ، ومنها لزوم العمل بما أجمعت عليه الأمة ، فإن تفريع الفروع من الأصول لا يتيسر إلا باجتهاد الرأى فى الكتاب والسنة وأقوال الصحابة رضى الله عنهم : ودليل ذلك أثر ابن مسعود المذكور حيث قال : فإن جاءه أمر ليس فى كتاب الله ، ولا قضى به نبيه ﷺ ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه .

الرد على ابن حزم فى قوله : إن رسول الله ﷺ
وأصحابه لم يحكموا بالرأى قط :

وأما قول ابن حزم : ولا سبيل لهم البتة إلى وجود حكم طول مدة رسول الله ﷺ بقياس أصلا ولا برأى البتة ولا إلى أن يوجد عن أحد من الصحابة الأمر بالقياس فى الدين من طريق صحيحة أبدا ا هـ . فما أدله على جهل قائله أو قلة مراجعته السنة أو تغريره العوام بتمويهاته الباطلة ! فأنشدكم الله ! هل كان حكم رسول الله باستحياء أسارى بدر بأخذ الفدية منهم إلا بالرأى ؟ وهل لأحد قد شم رائحة من العلم والحياء أن يدعى أن

---

(١) [صحيح]
رواه النسائى فى : الأشربة ، باب « ٥٠ » .
(٢) سورة الأنعام آية : ٣٨ .
(٣) سورة الأنعام آية : ٣٨ .
(٤) سورة المائدة آية :٣ .

. . . .

حكمه ذلك كان بالنص ؟ وهل كان سوقه الهدى فى حجته إلا بالرأى ؟ بدليل قوله ﷺ : « لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى » (١).

إثبات القياس والحكم بالرأى من الصحابة :

وهل كان قتال أبى بكر أهل الردة الذين منعوا الزكاة ولم يجحدوا رسالة سيدنا محمد ﷺ وقالوا : لا إله إلا الله إلا بالرأى ؟ وهل كان جمعهم القرآن فى المصحف إلا بالرأى ؟ ولو كان كل ذلك بنص من رسول الله ﷺ صريح لم يقل له عمر : يا أبا بكر ! كيف تقاتل الناس ، وقد قال رسول الله ﷺ : «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إلا الله فمن قال لا إله إلا الله عصم منى ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله فقال أبو بكر : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فإن الزكاة حق المال (كما أن الصلاة حق النفس)، والله لو منعونى عناقًا كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها . قال عمر : فوالله ما هو إلا أن رأيت أن قد شرح الله صدر أبى بكر للقتال ، فعرفت أنه الحق . رواه البخارى (٢)وغيره (فتح البارى) (٣).

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٢/١٩٦ ، ٣/ ٥ ، ٩/١٠٣ ، ١٠٨) ، ومسلم فى (الحج ، باب « ١٧ » ، ح/ ١٤١)، وأبو داود (ح/١٧٨٤) ، والنسائى (٥/١٤٣) ، وأحمد فى « المسند » (١/ ٢٥٣ ، ٢٥٩، ٣/١٤٨ ، ٢٦٦ ، ٣١٧ ، ٣٢٠) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٤/ ٣٣٨ ، ٥/ ١٩ ، ٩٥، ٦/ ٧٨) ، والحاكم فى « المستدرك » (١/ ٤٧٤) ، والطبرانى فى « الكبير » (٧/ ١٤٤) ، وابن خزيمة (٢٦٠٦ ، ٢٩٢٦) ، ومشكل (٣/ ١٦١) ، والتمهيد (٨/ ٢١١) ، والقرطبى فى «التفسير» (٢/٣٨٩) ، ومعانى (٢/ ١٥٣ ، ١٩١) ، والخطيب فى « تاريخه » (٤/ ٢٦٦) .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (١ / ١٣ ، ١٠٩، ٢/ ١٣١، ٤/٥٨، ٩/ ١٩، ١١٥، ١٣٨) ، ومسلم فى (الإيمان ح/ ٣٢، ٣٣ ، ٣٥) ، والنسائي (٧/ ٧٧-٧٩، ٨/ ٨١) ، وأبو داود (ح/١٥٥٦ ، ٢٦٤٠) ، والترمذى (ح/٢٦٠٦ ، ٢٦٠٧) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وابن ماجة (ح/٣٩٢٧ - ٣٩٢٩) ، وأحمد فى « المسند » (١/ ١١ ، ١٩ ، ٣٥، ٤٨ ، ٢/٣٧٧ ، ٣/٧ ، ٤، ٨، ١٩)، وإتحاف (١/ ١٥٥) ، والطبرانى فى « الكبير » (٢/ ١٩٨، ٣٤٧ ، ٦/ ٣٤٣) ، وابن عدى فى «الكامل » (٤/١٥٤٢) .

(٣) فتح البارى : (١/ ١٣ ، ١٠٩ ، ٢/ ١٣١) .

. . . .

وكذلك لم يقل أبو بكر لعمر حين أشار عليه بجمع القرآن فى مصحف واحد : كيف تفعل شيئا لم يفعله رسول الله ﷺ ، فقال عمر : هذا والله خير ، فلم يزل عمر يراجعه حتى شرح الله صدره لذلك ، ورأى فى ذلك الذى رأى عمر ، رواه الشيخان [١] وغيرهما، وفى كل ذلك دليل على مشروعية الاجتهاد فى النوازل وردها إلى الأصول ، ولم يكن قتال أبى بكر أهل الردة وجمعه القرآن فى مصحف إلا بطريق الاجتهاد السائغ الناشئ عن النصح منه لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم ، ولعل من أنكر القياس والاجتهاد وأبطل الحكم بهما يوجه الاعتراض على أبى بكر فى ذلك ، ويقول كقول الروافض : كيف جاز له أن يفعل شيئا لم يفعله الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام؟ وكيف ساغ له قتال من قال: لا إله إلا الله بمجرد الرأى ؟ فإن قوله : إن الزكاة حق المال (كما أن الصلاة حق النفس) ، وقول عمر : فوالله ما هو إلا أن رأيت أن قد شرح الله صدر أبى بكر للقتال فعرفت أنه الحق صريح فى أنه لم يكن عندهما نص من رسول الله ﷺ فى ذلك أصلا ، فبطل قول ابن حزم : ولا سبيل البتة إلى أن يوجد عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم الأمر بالقياس فى الدين من طريق صحيحة أبدًا (المحلى) [٢] .

قتال على وأهل الجمل وقتال على ومعاوية لم يكن إلا عن اجتهاد :

وهذا لو قاله جاهل بالسنة لعذرناه ولكن كيف بابن حزم فى حفظه وجمعه للآثار ؟ فنسأله أن قتال على وأهل الجمل وقتال على ومعاوية هل كان بنص أو بقياس ورأى ؟ لا سبيل إلى الأول لما فى الصحيح عن أبى وائل لما قدم سهل بن حنيف من صفين أتيناه نستخبره فقال : اتهموا الرأى فلقد رأيتنى يوم أبى جندل (أراد يوم الحديبية) ولو أستطيع أن أرد على رسول الله ﷺ أمره لرددت ، والله ورسوله أعلم ما وضعنا أسيافنا على عواتقنا لأمر يفظعنا إلا أسهلنّ بنا إلى أمر نعرفه قبل هذا الأمر ما نسد منها خصما إلا انفجر علينا خصم ما ندرى كيف نأتى له أى وذلك لشدة المعارضة بين حجج الفريقين ،

---

(١) أنظر : المصدر قبل السابق .

(٢) المحلى : (٦/ ٣٦٥) .

. . . .

إذ حجة على ومن معه ما شرع لهم من قتال أهل البغى ، حتى يرجعوا إلى الحق ، وحجة معاوية ومن معه ما وقع من قتل عثمان مظلوما ووجود قتلته بأعيانهم فى العسكر العراقى ، فعظمت الشبهة ، حتى اشتد القتال وكثر القتل فى الجانبين إلى أن وقع التحكيم ، فكان ما كان ، كذا فى (فتح البارى) [١].

وسئل على رضى الله عنه عن مسيرته إلى صفين هل كان بعهد عهده إليه رسول الله ﷺ أم رأى رآه ؟ قال: بل رأى رأيته «إعلام الموقعين» [٢] لابن القيم، وعن قيس بن عباد قال : كنا مع على قال : فكان إذا شهد مشهدًا ، أو رقى على أكمة ، أو هبط واديا قال : سبحان الله صدق الله ورسوله ، فقلت لرجل من بنى يشكر : انطلق بنا إلى أمير المؤمنين حتى نسأله عن قوله : صدق الله ورسوله فانطلقنا إليه ، فقلنا : يا أمير المؤمنين! رأيناك إذا شهدت مشهدًا أو هبطت واديا أو أشرفت على أكمة قلت : صدق الله ورسوله فهل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئا فى ذلك ؟ قال : فأعرض عنا وألححنا عليه ، فلما رأى ذلك قال: ما عهد إلى رسول الله ﷺ عهدا إلا شيئا عهده إلى الناس ولكن الناس وقعوا فى عثمان فقتلوه فكان غيرى فيه أسوأ حالا أو فعلا منى (أشار إلى طلحة والزبير)، ثم إنى رأيت أنى أحقهم بهذا الأمر فوثبت عليه ، فالله أعلم أصبنا أم أخطأنا ، رواه أحمد [٣] ورجاله رجال الصحيح غير على بن زيد ، وقد يحسن حديثه (مجمع الزوائد) [٤].

وفيه ما يدل على أن قتال أهل الجمل وصفين كان عن اجتهاد ورأى واتفق أهل السنة على وجوب منع الطعن على أحد من الصحابة بسبب ما وقع لهم من ذلك ؛ لأنهم لم يقاتلوا فى تلك الحروب إلا عن اجتهاد وقد عفا الله تعالى عن المخطئ فى الاجتهاد ، بل ثبت أنه يؤجر أجرا واحدا وأن المصيب يؤجر أجرين قاله الحافظ فى « الفتح » [٥].

---

(١) فتح البارى : (٢/٢٥٦) .
(٢) إعلام الموقعين : (٨/ ٢٤) .
(٣، ٤) [صحيح]
رواه أحمد فى « المسند » (٢/ ١١٢) كما فى « مجمع الزوائد » وإسناده صحيح . وفيه على بن زيد، وحديثه حسن .
(٥) فتح البارى : (٣/ ٢٧٨) .

. . . .

وثبت فى الصحيح من طريق شعبة أخبرنى عمر وهو ابن مرة سمعت أبا وائل يقول : دخل أبو موسى وأبو مسعود على عمار حيث بعثه على إلى أهل الكوفة يستنفرهم فقالا : ما رأيناك أتيت أمرا أكره عندنا من إسراعك فى هذا الأمر منذ أسلمت ، فقال عمار : ما رأيت منكما منذ أسلمتما أمرا أكره عندى من إبطالكما عن هذا الأمر (فتح البارى)[١] .

وهل هذا إلا اختلاف اجتهاد ورأى ؟ وهل كان إسراع من أسرع فى هذا الأمر ، وإبطاء من أبطأ عنه بنص من رسول الله ﷺ ؟ كلا لن يقول بذلك إلا من خلع ربقة الفقه والعلم من عنقه ، فمن أين لابن حزم أن يقول : لا سبيل البتة إلى أن يوجد عن أحد من الصحابة الأمر بالقياس فى الدين من طريق صحيحة أبدا ، وهل هذا إلا غفلة عن سير الصحابة واتخاذها وراءه ظهريا .

لا شك فى أنه ﷺ ربما عمل بالرأى :

بل ولا يشك كل من مارس الأخبار فى أنه ﷺ ربما عمل بالرأى من أمر الحرب وتنفيذ الجيوش وإعطاء المؤلفة ، وأخذ الفداء من الأسارى ، ومن ذلك إذنه للمنافقين فى القعود عن غزوة تبوك وتحريمه على نفسه مارية أو العمل بالرأى ، وفيه نزل قوله تعالى : ﴿ **عفا الله عنك لم أذنت لهم** ﴾ [٢] ، وقوله تعالى : ﴿ **لم تحرم ما أحل الله لك** ﴾ [٣] ، وغير ذلك مما يطول ذكره .

وأما ابن حزم فلم يحفظ من القرآن إلا قوله : ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾[٤] ، وقوله : ﴿ **لتبين للناس ما نزل إليهم** ﴾[٥] ونسى قوله : ﴿ **لتحكم بين الناس بما أراك الله** ﴾[٦] ،

---

(١) المصدر السابق : (٣/ ٢٨٠) .

(٢) سورة التوبة آية : ٤٣ .

(٣) سورة التحريم آية : ١ .

(٤) سورة المائدة آية : ٤٩ .

(٥) سورة النحل آية : ٤٤ .

(٦) سورة النساء آية : ١٠٥ .

. . . .

لأن المراد بقوله : ﴿ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ (١) ليس محصوراً فى المنصوص ، بل فيه إذن فى القول بالرأى ، ولا يعارضه قوله تعالى : ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ﴾(٢) فإن رأى الأنبياء وحى باطن مثل رؤياهم ، ومن ادعى الفرق بين الرأى والرؤيا فعليه البيان .

وقد شرع ﷺ لأمته القياس وأعلمهم كيفية الاستنباط فيما لا نص فيه حيث قال للتى سألته : هل تحج عن أمها ؟ : أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ قالت : نعم قال : فالله أحق بالقضاء . وهذا هو القياس فى لغة العرب ، وقد شبه الحمر بالخيل فأجاب من سأله عن الحمر بالآية الجامعة : ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴾(٣) إلى آخرها ، وهذا هو القياس عند العلماء .

قد اجتهد الصحابة فى زمن النبى ﷺ وبعده :

وقد اجتهد الصحابة فى زمن النبى ﷺ فى كثير من الأحكام ، ولم يعنفهم كما أمرهم يوم الأحزاب أن يصلوا العصر فى بنى قريظة ، فاجتهد بعضهم وصلاها فى الطريق وقال : لم يرد منا التأخير وإنما أراد سرعة النهوض فنظروا إلى المعنى ، ولما كان على باليمن أتاه ثلاثة نفر يختصمون فى غلام فقال كل منهم : هو ابنى . فأقرع بينهم فجعل الولد للقارع وجعل عليه للرجلين ثلثى الدية ، فبلغ النبى ﷺ فضحك حتى بدت نواجذاه ، واجتهد سعد بن معاذ فى بنى قريظة وحكم فيهم باجتهاده فصوبه النبى ﷺ ، واجتهد الصحابيان اللذان خرجا فى سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فصليا ثم وجدا الماء فى الوقت فأعاد أحدهما ولم يعد الآخر فصوبهما ، وقال للذى لم يعد : أصبت السنة وأجزأتك صلاتك . وقال للآخر : لك الأجر مرتين .

وقال الصديق رضى الله عنه فى الكلالة : أقول : فيها برأيى ، فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطأ فمنى ومن الشيطان ، أراه ما خلا الوالد والولد . وقد اجتهد ابن

---

(١) الآية السابقة .

(٢) سورة النجم آية : ٣ .

(٣) سورة الزلزلة آية : ٧ .

. . . .

مسعود فى المفوضة ، وسأل ابن عباس ، زيد بن ثابت عن زوج وأبوين فقال : للزوج النصف وللأم ثلث ما بقى ، وللأب بقية المال ، فقال : تجده فى كتاب الله أو تقوله : برأيك؟ قال : أقوله : برأيى ، ولا أفضل أما على أب (١).

ولما باع سمرة بن جندب خمر أهل الذمة وأخذها فى العشور الذى عليهم ، وبلغ ذلك عمر قال : قاتل الله سمرة أما علم أن رسول الله ﷺ قال : « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها » (٢) وهذا محض القياس من عمر رضى الله عنه ، فإن تحريم الشحوم على اليهود كتحريم الخمر على المسلمين ، وكما يحرم ثمن الشحوم المحرمة فكذلك يحرم ثمن الخمر الحرام ، ومن ذلك أن الصحابة رضى الله عنهم جعلوا العبد على النصف من الحر فى النكاح والطلاق والعدة قياسا على ما نص الله عليه من قوله: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾(٣).

وقدموا الصديق فى الخلافة ، وقالوا : رضيه رسول الله ﷺ لديننا أفلا نرضاه لدينانا ؟

---

(١) قلت : والذين يرثون الثلث ثلاثة : الأم والأخوة للأم والجد مع الأخوة فى بعض أحواله ، وتستحق الأم الثُّلث بثلاثة شروط عدمية :

(١) عدم الفرع الوارث .

(٢) عدم الجمع مع الأخوة ، والمقصود بالجمع إثنان فأكثر سواء كانا ذكرين أو انثيين أوخنثيين ، أو مختلفين شقيقن أو لأب أو لأم وارثين أو محجوبين بشخص .

(٣) ألا تكون المسألة إحدى العمريتين ، وهما زوج وأم وأب أو زوجة وأم وأب ، المسألة الأولى من ستة للزوج النِّصف ثلاثة ، وللأم ثلث الباقى واحد وهو فى الحقيقة سدس ، وإنَّما سمى ثلثا تأدبًا مع القرآن والباقى للأب .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٤/٢٠٧) ، ومسلم فى (المساقاة ، باب « ١٣ » ، ح/ ٧٢) ، وابن ماجة (ح/٣٣٨٣) ، وأحمد فى « المسند » (١/ ٢٥ ، ٢٤٧ ، ٢٩٣ ، ٢/ ٣٦٢) ، والبيهقى فى «الكبرى » (٦/ ١٢ ، ١٣ ، ٩/ ٢٠٦ ، ٣٥٣ ، ١٠/ ٨) ، والتمهيد (٩/ ٤٤) ، وأبو نعيم فى «الحلية » (٧/ ٢٤٥ ، ٨/ ٣٠٦) ، والقرطبى فى « التفسير » (٢/ ٢٢٠) .

(٣) سورة النساء آية : ٢٥ .

. . . .

فقاسوا الإمامه الكبرى على الصغرى ، وكذلك اتفاقهم على جمع الناس على مصحف واحد وترتيب واحد وحرف واحد فى زمن عثمان ، وكذلك تسوية الصديق بين الناس فى العطاء برأيه وتفضيل عمر برأيه ، وكذلك إلحاق عمر حد الخمر بحد القذف برأيه وأقره الصحابة ، وكذلك توريث عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه المبتوتة فى مرض الموت برأيه ووافقه الصحابة وكذلك قول ابن عباس فى نهى النبى ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه[1]، وقال : أحسب كل شىء بمنزلة الطعام .

فهل نسى ابن حزم هذه الآثار وهى صحاح كلها ؟ فما أبعده من حافظ مثله أو أراد بما قاله تغرير العوام ، وتمويه القول بالباطل من الكلام ، كفاك أم أزيدك ؟

ومن ذلك أخذ الصحابة فى الفرائض بالعول ، وإدخال النقص على جميع ذوى الفروض قياسا على إدخال النقص على الغرماء إذا ضاق مال المفلس عن توفيتهم وهذا محض العدل ، ومن ذلك قول أبى بكر وعمر بالرأى : إن الجد أولى من الأخ ، وقد أنكر ابن عباس على زيد بن ثابت مخالفة القياس فى مسألة الجد والإخوة ، فقال : ألا يتقى الله زيد يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أب الأب أبا ؟ وهذا محض القياس .

وهل مع زيد بن ثابت فى مسائل الجد والإخوة ، والمعادة والأكدية نص من قرآن أو سنة أو إجماع إلا مجرد الرأى ؟ ومن ذلك اختلافهم فى قول الرجل لامرأته : أنت على حرام فقال شيخا الإسلام - أبو بكر وعمر -: هو يمين، وقال سيف الإسلام على كرم الله وجهه: هو طلاق ثلاث وقال ابن مسعود: طلقة واحدة وهذا من الاجتهاد والرأى، ومن أراد تفصيل الآثار وتحقيق أسانيدها فى هذا الباب ، فليراجع «إعلام الموقعين» لابن القيم.

فقد أتينا على القدر الضرورى منه ولم نقصد الاستيعاب مخافة طول الكتاب ، وبالجملة فالصحابة رضى الله عنهم مثلوا الوقائع بنظائرها وشبهوها بأمثالها ، وردوا بعضها إلى بعض فى أحكامها ، وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد ونهجوا لهم طريقه وبينوا لهم سبيله، وهل يستريب عاقل فى أن النبى ﷺ لما قال : « لا يقضى القاضى بين اثنين

---

(١) [صحيح]

رواه الطبرانى فى « الكبير » : (١١/ ١٢) .

. . . .

وهو غضبان »[١]، إنما كان ذلك ؛ لأن الغضب يشوش عليه قلبه وذهنه ، ويمنعه من كمال الفهم ، ويحول بينه وبين استيفاء النظر ويعمى عليه طريق العلم ، فمن قصر النهى على الغضب وحده دون الهم المزعج والخوف المقلق والجوع والظمأ الشديد ، وشغل القلب المانع من الفهم فقد قل فقهه وفهمه كما فعلت الظاهرية فى باب الربا ، حيث قصروه على الأشياء الستة التى ورد ذكرها فى نص الحديث تمثيلا ، وقالوا : لو كان الربا يجرى فى غيرها لبينها الرسول ﷺ .

الجواب عن قول ابن حزم : إن النبى ﷺ ما عجز قط عن أن يبين لنا مراده وحاشاه أن يكلنا إلى الآراء والظنون :

وما عجز قط عن أن يبين لنا مراده ، وما كان ربك نسيا ، وحاش له من أن يكلنا فى أصعب الأشياء من الرباء إلى الظنون الكاذبة ظلمات بعضها فوق بعض ، كما فى «المحلى»[٢]ولم يدر هؤلاء المساكين أن القرآن والسنة قد نزلا فى بلاغة قد أعجزت من رامها وأسلوب هو أعلى وأرفع من أساليب كلام الملوك والسلاطين ، وقد عرف كل من له مسكة عقل أن كلام الملوك ملوك الكلام لا يدرك كنهه ، وإن كان لسانا عربيا مبينا كل بدوى ولا قروى ولا كل سخيف ، بل لا بد لإدراكه من فهم سليم وفكر مستقيم ومناسبة وذوق بأسلوب [٣] كلام السلاطين ، فالله ورسوله لم يعجزا قط عن أن يبينا لنا مرادهما ولكنهما بيناه لنا كبيان السلاطين والملوك البلغاء لا كبيان أهل الحاجة المساكين وشتان ما بين البيانين ؛ فلابد لفهم الكتاب والسنة من قريحة نابغة واقدة ، وفطرة سليمة قاصدة :

سيوف حداديا لوى بن غالب　　　مواض ولكن أين للسيف ضارب

---

(١) [صحيح]

رواه النسائى فى (آداب القضاة ، باب « ٣١ ») ، وابن ماجة (ح/٢٣١٦) ، والبيهقى فى «الكبرى » (١٠/١٠٥) ، وصححه الشيخ الألبانى .

(٢) المحلى : (٨/٤٨٥) .

(٣) قوله : « بأسلوب » وردت « بالأصل » « بأحسن » وهو تحريف فى السياق ، والصحيح ما أثبتناه .

. . . .

ودليل ذلك كله : قوله تعالى : ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾ (١)، وقول النبى ﷺ : « نضر الله أمرأ سمع مقالتى فوعاها وأداها كما سمعها ، فرب مبلغ أوعى من سامع ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه » (٢)، ولا يرى علل الأحكام التى ذكرها الفقهاء كهانات كاذبة وظنونا آفكة إلا كل من اقتصر الحكم على اللفظ وحرم فقه المعانى ودراية المقاصد والمبانى .

فكم من عائب قولا صحيحا وآفته من الفهم السقيم

فلا يستريب عاقل فى أن التعويل فى الحكم على قصد المتكلم ، والألفاظ لم تقصد لنفسها وإنما هى مقصودة للمعانى المتوصل بها إلى معرفة مراد المتكلم ، ومراده يظهر من عموم لفظه تارة ومن عموم المعنى الذى قصده تارة ، وقد يكون فهمه من المعنى أقوى ، وقد يكون اللفظ أقوى ، وقد يتقاربان ، وقد يكون فهمه متوقفا على رؤية لهجة المتكلم ، وعلى معرفة قرائن الأحوال .

لابد لفهم كلام الرسول من الرجوع إلى أقوال الصحابة ، فإنهم أعرف الناس بمراده :

ومن هنا كان رأى أفقه الأمة وأبرها قلوبا وأعمقهم علما وأقلهم تكلفا وأكملهم فطرة وأتمهم إدركا وأصفاهم أذهانا الذين شاهدوا التنزيل وعرفوا التأويل وفهموا مقاصد الرسول خيرا لنا من رأينا لأنفسنا ، فنسبة آراءهم وعلومهم وقصودهم إلى ما جاء به الرسول ﷺ كنسبتهم إلى صحبته ، والفرق بينهم وبين من بعدهم فى ذلك كالفرق بينهم وبينهم فى

---

(١) سورة النساء آية : ٨٣ .

(٢) [صحيح]

رواه الترمذى (ح/٢٦٥٧) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وأبو داود (ح/ ٣٦٦٠) ، وابن ماجة (ح/٢٣٢ ، ٢٤٢) ، وأحمد فى « المسند » (١/ ٤٣٧ ، ٥/ ١٨٣) ، والمجمع (١/ ١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٣٩) ، والطبرانى فى « الكبير » (١٧ / ٤٩) ، والترغيب (١/ ٥٤ ، ١٠٩) .

. . . .

الفضل ، وأن أحدا ممن بعدهم لا يساويهم في رأيهم ، وكيف يساويهم وقد كان أحدهم يرى الرأي فينزل القرآن بموافقته ، فلا بد لمن أراد فهم كلام الرسول من الرجوع إلى أقوال الصحابة ، وأفعالهم في كل باب ، ولكن ابن حزم ومن وافقه من الظاهرية لم يحفظوا من العلم إلا قولهم : لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وإنما هي كلمة حق أريد بها باطل ، فإن كلام النبي ﷺ لم يبلغنا إلا من جهتهم ، فكيف يتبين لنا مراده برأينا دونهم؟ وكيف وهو الرأي الصادر من قلوب ممتلئة نورا وإيمانا وحكمة وعلما ومعرفة وفهما عن الله ورسوله ، ونصيحة للأمة وقلوبهم على قلب نبيهم لا واسطة بينهم وبينه وهم يتلقون العلم والإيمان من مشكاة النبوة غضا طريا لم يشبه إشكال ، ولم يختلط به اختلاف ، ولم تدنسه معارضة ؟ ومن هنا ترى أبا حنيفة رضى الله عنه ، قد اعتنى بآثار الصحابة أشد الاعتناء ، وبها يفسر كلام النبي ﷺ لا برأيه ، بخلاف ابن حزم ومن وافقه من أهل الظاهر فإنهم يفسرون كلام الله وكلام رسوله بما استقر عليه رأيهم ، ويتخذون آثار الصحابة وراءهم ظهريا .

تقسيم الرأى إلى محمود ومذموم :

والحاصل : أن الرأى إن كان مستندا للنقل من الكتاب أو السنة فهو محمود ، وإن تجرد عن علم فهو مذموم ، وعليه يدل حديث عبد الله بن عمرو : « إن الله لا ينزع العلم انتزاعا ولكن ينتزعه منهم مع قبض العلماء بعلمهم ، فيبقى أناس جهال يستفتون فيفتون برأيهم فيضلون ويضلون » رواه البخارى[1] وغيره فالرأى المذموم إنما هو رأى الجهال من غير علم بمجرد ظن ، وتخمين لا دليل لا رأى العلماء والفقهاء المستند للكتاب والسنة ، ومن هنا قال علماءنا : إن القياس مظهر لا مثبت .

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى فى (الاعتصام، باب « ٧ ») ، والفتح (١٣/ ٢٨٢) ، ومسلم فى (العلم ، ح/ ١٤) ، وأحمد فى « المسند » (٢/ ٢٠٣) ، وابن عساكر فى « التاريخ » (٣/ ٢٩٩) ، والبيهقى فى «الكبرى» (١٠ / ١١٦) ، وإتحاف (١/ ١٠٧) .

. . . .

أبو حنيفة أتبع الناس للأثر وأبعدهم من الرأى :

هذا وقد علم المحفوظون من أمة سيدنا محمد ﷺ أن أبا حنيفة أتبعهم للأثر وأقلهم قياسا فى الدين وأبعدهم منه ، فإن جميع الحنفية مجمعون على أن مذهب أبى حنيفة : أن ضعيف الحديث عنده أولى من الرأى ، صرح به ابن حزم نفسه فى غير ما موضع واحد من «المحلى» ، وابن القيم فى « إعلام الموقعين »[1] ومن هنا احتج أبو حنيفة بالمراسيل والمقاطيع وروايات المستورين من أهل القرون الفاضلة وترك بها القياس ، وأيضاً فقول الصحابى المجتهد فيما لا نص فيه حجه عنده يترك به القياس فإذا شاع وسكتوا مسلمين يجب تقليده إجماعا ولا يجب إجماعا فيما ثبت الخلاف بينهم،فيجوز لمن بعدهم بالعمل بأيهما شاء،ولا يجوز التعدى إلى الشق الثالث؛لكونه باطلا بالإجماع المركب من الخلافين.

وأيضا فقول التابعى الكبير الذى ظهر فتواه فى زمن الصحابة : حجة عنده كقول الصحابى يترك به القياس، كما ذكرنا كل ذلك فى « المقدمة » ، فأبو حنيفة رضى الله عنه لا يستعمل القياس ، إلا فى ما لا نص فيه من الكتاب ، ولا من السنة صحيحة كانت ، أو ضعيفة ، أو موصولة ، أو مرسلة ، ولا من أقوال الصحابة ، ولا من أقوال الأجلة من التابعين ، ومع ذلك فلم يستعمل من الأنواع الأربعة للقياس إلا نوعا واحدا وهو القياس المؤثر بأن يكون بين الأصل والفرع معنى مشترك مؤثر ، وأما القياس المناسب : وهو أن يكون بين الأصل والفرع معنى مناسب ، وقياس الشبه وهو أن يكون بين الأصل والفرع مشابهة صورة فى الأحكام الشرعية ، وقياس الطرد وهو أن يكون بين الأصل والفرع معنى مطرد فليس بحجة عنده ، أجمع أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله على أن قياس الشبه والمناسبة باطل، واختلف هو وأصحابه فى قياس الطرد فأنكره بعضهم ، قال أبو زيد الكبير رحمه الله: بأن القياس المؤثر حجة والباقى ليس بحجة ، وقال الشافعى رحمه الله : بأن الأنواع الأربعة من القياس كلها حجة ، ويستعمل قياس الشبه كثيرا ، كذا فى « جامع المسانيد »[2] .

---

(١) قوله : « الموقعين » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٢) جامع المسانيد : (١/ ١٢٠) .

. . . .

أو ليس عجيبا أن يكون من يرد الحديث الضعيف ، والمرسل والمقطوع ورواية المستور ، ويرجح القياس عليه ويستعمل الأنواع الأربعة من القياس أبعد من الرأى ، وأتبع للأثر عندكم ، ويكون أبو حنيفة مع قبوله الضعاف ، والمراسيل ، والمقاطيع ، وأحاديث المستورين ، وأقوال الصحابة ، وأجلة التابعين ، وتركه القياس بها ولا يستعمل من القياس عند الضرورة إلا نوعا واحدا ، أو نوعين عاملا بالرأى تاركا للأثر ، هل هذا هو الإنصاف والعدل ؟ ولو أنصفوا لقالوا : إن أبا حنيفة من أعلم الناس بالأخبار وأتبعهم للآثار ، هذا هو القول الفصل وما هو بالهزل ، وكتابنا « إعلاء السنن » على ذلك شاهد عدل ، والحمد لله ذى الطول والفضل .

قال ابن عبد البر فى بيان العلم : ليس أحد من علماء الأمة يثبت عنده حديث عن رسول الله ﷺ بشيء ثم يرده إلا بادعاء نسخ أو معارضة أثر غيره أو إجماع أو عمل يجب على أصله الانقياد إليه ؛ (لكونه كالإجماع عنده) ، أو طعن فى سنده ، ولو فعل ذلك بغير ذلك لسقطت عدالته فضلا عن أن يتخذ إماما وقد أعاذهم الله تعالى من ذلك ا هـ . من «فتح البارى» [١] .

الرد على من أنكر القياس بقوله تعالى : ﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ ﴾ [٢]:

وأما من أنكر القياس بقوله تعالى [٣]: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ ﴾ [٤]، وقوله

---

(١) فتح البارى : (٣٠/ ٢٤٢) .

(٢) سورة الأنعام آية : ٣٨ .

(٣) وقال الجصاص فى تفسير قوله تعالى : ﴿ ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شىء ﴾ أن فى هذه الآية دلالة واضحة على القول بالقياس وذلك لأنا إذا لم نجد للحادثة حكما منصوصا فى الكتاب ولا فى السنة ، ولا فى الإجماع ، وقد أخبر الله تعالى أن فى الكتاب تبيان كل شىء من أمور الدين ثبت أن طريقه النظر ، والاستدلال بالقياس على حكمه إذا لم يبق هناك وجه يوصل إلى حكمها من غير هذه الجهة ، ومن قال بنص خفى أو بالاستدلال فإنما خالف فى العبارة ، وهو موافق فى المعنى ، ولا ينفك من استعمال اجتهاد الرأى والنظر والقياس من حيث لا يشعر ا هـ.

(٤) الآية السابقة .

. . . .

تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾ (١)، فقد رد عليه ابن بطال : بأن قد علم الجميع بأن النصوص لم تحط بجميع الحوادث (نصا) ، فعرفنا أن الله تعالى قد أبان حكمها بغير طريق النص وهو القياس ، ويؤيد ذلك قوله تعالى : ﴿ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾(٢) ؛ لأن الاستنباط هو الاستخراج وهو بالقياس ؛ لأن النص ظاهر ، ثم ذكر فى الرد على منكرى القياس وألزمهم التناقض ؛ لأن من أصلهم إذا لم يوجد النص الرجوع إلى الإجماع، قال : فيلزمهم أن يأتوا بالإجماع على ترك القول ولا سبيل لهم إلى ذلك فوضح أن القياس إنما ينكر إذا استعمل مع وجود النص أو الإجماع وأما عند فقدهما فلا ا هـ . من «فتح البارى » (٣) أيضا .

وفيه أيضا : قال ابن بطال : التشبيه والتمثيل هو القياس عند العرب ، قد احتج المزنى بهذين الحديثين (حديث أعرابى قال : إن امرأتى ولدت غلاما أسود وأنى أنكرته فقال له رسول الله ﷺ : « هل لك من إبل ؟ » الحديث وفيه قوله : « لعل عرقًا نزعها » (٤) وحديث ابن عباس فى قصة المرأة التى ذكرت أن أمها نذرت الحج فماتت أفأحج عنها ؟ قال: نعم حجى عنها ، أرأيت لو كان على أمك دين أ كنت قاضيته ؟ قالت : نعم ،قال: فإن الله أحق بالوفاء) (٥) على من أنكر القياس .

---

(١) سورة المائدة آية : ٣ .

(٢) سورة النساء آية :٨٣ .

(٣) فتح البارى : (٣/ ٢٥٢) .

(٤) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٧/ ٦٨ ، ٨/ ٢١٥ ، ٩/ ١٢٥) ، وفتح البارى (٥/ ٢٤٣، ٩/ ٤٤٢، ١٢/ ١٧٥) ، ومسلم (ح/ ١١٣٧) ، وأبو داود (ح/ ٢٢٦٠) ، والترمذى (ح/ ٢١٢٨) ، والنسائى (٦/ ١٧٨) ، وابن ماجة (ح/ ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٣) ، وأحمد فى « المسند » (٢/ ٢٣٩ ، ٤٠٩ ، ٣/ ١٤) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٤/ ١٨٦ ، ٧/ ٤١١ ، ٨/ ٢٥٢ ، ١٠ /١٥٩ ، ٢٦٥) .

(٥) [صحيح]

رواه البخارى (٣/ ٢٣ ، ٩/ ١٢٥) ، وفتح البارى (١٣/ ٢٦٩) ، والترمذى (ح/ ٦٦٧ ، ٩٢٩)، والبيهقى فى « الكبرى » (٦/ ٢٧٤) ، والمشكاة (١٩٥٥) ، وشرح السنة (٦/ ٢١١) .

. . . .

أول من أنكر القياس إبراهيم النظام :

قال : وأول من أنكر القياس إبراهيم النظام وتبعه بعض المعتزلة ، وممن ينسب إلى الفقه داود بن على ، وما اتفق عليه الجماعة هو الحجة ، فقد قاس الصحابة ومن بعدهم من فقهاء الأمصار وبالله التوفيق قال الحافظ : وتعقب بعضهم الأدله التى ادعاها ابن بطال بأن إنكار القياس ثبت عن ابن مسعود من الصحابة ومن التابعين عن عامر الشعبى من فقهاء الكوفة وعن ابن سيرين من فقهاء البصرة ا هـ .

الرد على الحافظ ابن حجر حيث سكت على قول من قال : إن إنكار القياس ثبت عن ابن مسعود :

والعجب من الحافظ أنه كيف سكت على هذا التعقب ولم يرده على قائله ؟ فإن القياس الذى أنكره ابن مسعود إنما هو قياس الجهلاء دون رأى الفقهاء قال البخارى [1]: حدثنا جنيد ،ثنا يحيى بن زكريا ،عن مجاهد ، عن الشعبى،عن مسروق ،عن عبد الله قال: لا يأتى عليكم عام إلا وهو شر من الذى قبله ، أما إنى لا أقول : أمير خير من أمير ، ولا عام أخصب من عام ، ولكن فقهاءكم يذهبو ثم لا يجدون منهم خلفا ويجئ قوم يقيسون الأمور برأيهم ، ولفظ ابن أبى شيبة عن أبى خالد الأحمر ،عن مجالد، عن الشعبى ،عن مسروق عنه: علماءكم يذهبون ويتخذ الناس رؤساء جهالا يقيسون الأمور برأيهم (إعلام الموقعين) أى من غير استناد الكتاب والسنة وأقوال الصحابة؛لكونهم جاهلين غافلين عن ذلك كله، ومثل هذا الرأى لا يشك مسلم فى بطلانه وذمه، وهذا هو الذى أنكره الشعبى وابن سيرين، وإلا فقد صح عن ابن مسعود فى المفوضة أنه قال: أقول فيها برأيى فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمنى، ومن الشيطان،والله ورسوله برئ وصح عنه الأمر

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى فى (الفتن ، باب « ٦ » ، ومسلم فى (الزكاة ، ح/٩٧) ، والترمذى فى (الزهد، باب « ٢٣ ، ٣٥ ») ، وأحمد فى « المسند » (٣/١١٧ ، ١٣٢ ، ١٧٧) ، والطبرانى فى «الصغير » (١/١٩٢) .

. . . .

باجتهاد الرأى فيما لا نص فيه عن رسول الله ﷺ ، ولا عن الأئمة الصالحين ، وقد ذكرناه في المتن وكذلك صح عن الشعبي وابن سيرين استعمال القياس فى مسائل لا تحصى ، كما لا يخفى على من راجع « المصنف » لابن أبى شيبه وعبد الرزاق ، و« الآثار » لمحمد بن الحسن و« المحلى » لابن حزم ، وغيرها من الكتب المدونة فى الآثار والأخبار .

الرد على ابن حزم حيث أنكر القياس

بأنه حكم بغالب الظن والظن أكذب الحديث :

ولم يتنبه ابن حزم لهذه الدقيقة ، فجعل يرد القياس والرأى بقوله تعالى : ﴿ **إِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا**﴾ [١]، وقوله : ﴿ **إِن يَتَّبِعُونَ إِلاَّ الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الأَنفُسُ**﴾ [٢] ، وقوله ﷺ : « إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث » [٣] وقال : إن الحكم بالقياس والرأى كل ذلك حكم بغالب الظن ا هـ. (المحلى) [٤] أى والحكم بالظن باطل بالنص ، ولم يدر أن المذموم[٥] إنما هو الظن الغير المستند لدليل ،كما هو شأن ظن المشركين والجاهلين وأما

---

(١) سورة يونس آية : ٣٦ .

(٢) سورة النجم آية : ٢٣ .

(٣) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٥/٤ ، ٢٤/٧ ، ٢٣/٨ ، ١٨٥) ، ومسلم فى (البر ، ح/٢٨) ، والترمذى (ح/١٩٨٨) ، والموطأ (ص /٩٠٨) ، وأبو داود فى (الأدب ، باب « ٥٥ ») ، وأحمد فى «المسند » (٣١٢/٢ ، ٤٣٢ ، ٤٦٥ ، ٤٧٠ ، ٤٨٢ ، ٤٩٢ ، ٥٠٤) ، وشهاب (٩٥٩) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٨٥/٦ ، ٣٣/٨ ، ٢٣١/١٠) وتجريد (٢٥٢) ، والبخارى فى « الأدب المفرد » (٤١ ، ١٢٨٧) ، والمشكاة (٥٠٢٨) ، والترغيب (٥٤٥/٣) .

(٤) المحلى : (٣٢٣/٣) .

(٥) ثم رأيت الأمير محمد بن إسماعيل اليمانى قد رد على ابن حزم قوله هذا بما رددته به وزاد فأجاد وأفاد حيث قال : الظن لفظ مشترك بين معان يطلق على الشك كما صرح أئمة اللغة ، ففى «القاموس » : الظن التردد والراجح بين طرفى الاعتقاد الغير الجازم ، ويطلق على اليقين وعلى التهمة، وإذا عرفت هذا عرفت أن المذموم من الظن هو ما كان بمعنى الشك وهو التردد بين طرفى الأمر فهذا يحرم العمل به اتفاقا ، وهو الذى هو أكذب الحديث ، وهو بعض الإثم الذى أراد تعالى بقوله : ﴿إن بعض الظن إثم﴾ ، وذلك لما تقرر فى الفطرة وقررته الشريعة ألا عمل إلا براجح ==

. . . .

الظن المستند لدليل من الكتاب والسنة فليس بمذموم بل هو محمود بل مأمور به ، ألا ترى إلى قوله تعالى : ﴿ لَوْلا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ﴾(١) ، وقوله : ﴿ الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلاقُوا رَبِّهِمْ وَأَنَّهُمْ إِلَيْهِ رَاجِعُونَ ﴾ (٢) ، وقوله ﷺ: عن ربه تعالى : « أنا عند ظن عبدى بى فليظن بى خيرا »(٣) وغير ذلك من الآيات والأخبار .

== يستفاد من علم أو ظن .

وأما الظن بمعنى الطرف الراجح : فهو متعبد به قطعا بل أكثر الأحكام الشرعية دائرة عليه وهو البعض الذى ليس فيه إثم المفهوم من قوله : إن بعض الظن إثم فإن خبر الآحاد معمول به فى الأحكام ، وهو لا يفيد بنفسه إلا الظن ، وقد تقدم عن ابن حزم أن الجاهل يسأل العالم عن الحكم فيما يعرض له فإذا أفتاه وقال : هذا حكم الله ورسوله عمل به أبدا ، ومعلوم أن هذه رواية آحادية من العالم بالمعنى ، ولا تفيد إلا الظن وقد أوجب قبولها ، وكذلك أمر الله بإشهاد ذوى عدل ، وشهادتهما لا تفيد إلا الظن بل كونهما ذوى عدل لا يكون إلا بالظن ، بل قال ﷺ : « إنكم تختصمون إلى » إلى قوله : « فإنما أقطع له قطعة من نار » صريح فى أنه ﷺ حكم بالظن الحاصل بالبينة ، إذ لو كان بالعلم لما كان المحكوم به قطعة من نار » وفى حديث ابن مسعود فى سجود السهو ، إذا كنت فى صلاة ، وشككت فى ثلاث أو أربع أو أكثر ظنك على أربع الحديث ، فاعتبر الظن فى أشرف العبادت ، فهذا كله عمل بالظن الراجح الصادر عن إمارة صحيحة .

وأما ما صدر لا عن إمارة صحيحة (بل عن جهل) نحو ظن الكفار فهذا ظن باطل فظنهم مستند إلى الجهل ، وبهذا نعلم أن ابن حزم أخل بما يذكره هو فى هذا الكتاب أى « المحلى » ـ، فإنه لا يزال يستدل فيه بأخبار الآحاد وبعموم ألفاظها وألفاظ القرآن ، والكل لا يخرج عن الأدلة الظنية ، فاعرف قدر هذه الفائدة السنية ا هـ . من حاشية « المحلى » (١ :٧١ـ٧٢) ظ .

(١) سورة النور آية : ١٢ .

(٢) سورة البقرة آية : ٤٦ .

(٣) [صحيح]

إتحاف (٩/ ١٦٩، ٢٢١، ١٠/ ٢٧٧) ، وابن عساكر فى «التاريخ» (٥/ ٢٢) ،وشاهده الصحيح بلفظ: «أنا عند ظن عبدى بى وأنا معه» رواه أحمد (٢/ ٣١٥، ٤/ ١٠٦) ، والترغيب (٢/ ٣٩٣، ٤٧٧ ، ٤/ ١٠٣) ، والحاوى (٢/ ٢٤) ، والمنثور (١/ ١٤٩ ، ١٩٥) ، وصفة (٢٠٩ ، ٢٨٤).

. . . .

التنبيه على تمويه ابن حزم وتغريره :

ثم أتى ابن حزم ههنا بتمويه لم أكن أظن به أن يغرر العوام بمثله حيث قال : فإن قيل: فإنكم فى أخذكم بخبر الواحد متبعون للظن ؟ قلنا : كلا بل للحق المتيقن ، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ [1]، وقال تعالى : ﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴾ [2] فإن قيل : فإنكم فى الحكم بالبينة واليمين حاكمون بالظن ؟ قلنا : كلا بل بيقين أن الله تعالى أمرنا بذلك نصا ، وما علينا من مغيب الأمر شيء ا هـ .

قلنا : لا نزاع فى أن من صحب الرسول وشاهد التنزيل وسمع كلامه ،وفهم مراده متبع للحق المتيقن؛لكونه قد علم أن الرسول ﷺ نطق بهذا القول : ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ﴾[3]، وإنما الكلام فيمن ولد بعد النبى ﷺ بثلثمائةسنين فصاعدا ، وحدثه واحد عن واحد أن رسول الله ﷺ قال كذا ، فهل هو على يقين من صدق من حدثه به ، أو صدق شيخه ومن فوقه ؟ أو على يقين من حفظهم وعصمتهم من الخطأ والنسيان ؟ أو على يقين من أنهم حدثوا الحديث باللفظ الذى نطق به الرسول ﷺ لا بالمعنى الذى فهموه ؟ أم على يقين من أن من وثقه من أئمة الجرح والتعديل وكذا من وثق شيخه وشيخ شيخه إنما وثقه لا طلاعه على حقيقة الأمر لا لما شهد له الظاهر ؟ فإن ادعى أنه فى خبر الواحد على يقين من كل ذلك فما أجدره بأن يعدله بغل ، وإن كان هذا هو اليقين فنحن فى الأخذ بالرأى فيما لا نص فيه متبعون للحق المتيقن [4] أيضا ؛لأن الله تعالى أمرنا بذلك نصا حيث قال: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾ [5]، وقال: ﴿ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾ [6]، وقال :

---

(١) سورة الحجر آية : ٩ .

(٢) سورة النجم آية : ٣ .

(٣) الآية السابقة .

(٤) قوله : « المتيقن » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٥) سورة الحشر آية : ٢ .

(٦) سورة النساء آية : ٨٣ .

. . . .

﴿وَمَا يَعْقِلُهَاإِلاَّ الْعَالِمُونَ﴾ (١).

وبعد ذلك نسأله الفرق بين خبر الواحد والمشهور والمتواتر ، وهل القرآن والخبر الذى تفرد به البخارى أو مسلم أو أبو داود مثلا عن واحد إلى النبى ﷺ كلاهما عنده فى حد سواء ؟ فإن قال : نعم ، ولا أظنه قائلا فما أبعده من منزلة العلماء والعقلاء وما ألحقه بطبقة الجهلاء والبله والصبيان والسفهاء ، وإن قال : ليسا سواء ، فقد أبطل قوله بأنه فى الأخذ بخبر الواحد متبع للحق المتيقن وثبت أنه فى ذلك آخذ بالظن .

وأيضا لا نزاع فى أن الله تعالى أمرنا بالحكم بالبينة أو اليمين ، فهل قد أمرنا بأن نتيقن بصدق كل من أقام البينة على دعواه ، وكذب من لم يقمها ، وكذا بصدق كل من حلف على يمين ، وكذب كل من نكل عنها ، وهل الأمر الذى علمناه بالخبر والبيان كالأمر الذى نعلمه بالعيان ؟ فإن قال : نعم ، ولا أظنه قائلا فليأت على ذلك ببرهان ، وإن قال: لا ولابد فلأى شىء يغرر العوام بهذه التمويهات الباطلة والتلبيسات الغائلة ، ولم لا يقول: إن الحكم بالظن المستند للدليل الشرعى واجب عملا كالحكم باليقين؛ لأن كون النص صحيحا، أو متواترًا متيقنًا به لا يستلزم كون المعنى الذى فهمه منه حقًا متيقنًا ، وإلا لزم القول بتعدد الحق فى مسألة واحدة إذا كان كل واحد من المجتهدين آخذًا بالنص ، وهو لا يقول به بل صرح فى « كتاب الأحكام » (٢) بخلاف حيث قال بعد تفسير الاجتهاد بما هو عنده : فهذا هو الاجتهاد الصحيح الذى يؤجر من فعله على كل حال ، فإن وافق الحق عند الله عز وجل أجر أجرًا ثانيا على الإصابة ، فحصل له الأجران ، وإن لم يوافق لإدراك الحق لم يأثم وقد حصل له أجر الطلب اهـ .

وهذا صريح فى أن الأخذ بالنص لا يوجب كونه متبعًا للحق المتيقن ، فإن الحق المتيقن لا يحتمل الخطأ،وإن احتمله لم يبق فرق بين الأخذ بالنص وبالرأى أصلا، ولكن ابن حزم وحزبه من أهل الظاهر قد جبلوا على رد دلائل الخصوم بكل حيلة ضعيفة أو

---

(١) سورة العنكبوت آية : ٤٣ .

(٢) أنظر كتاب الأحكام : (١٣/٤) .

. . . .

ركيكة ولو كانت دلائلهم قوية صحيحة لا يدان لردها وليس ذلك من العلم والتحقيق فى شىء وإنما هو شأن المجادلين ، والعجب ممن يدعى أنه فى الحكم بالبينة حاكم باليقين دون الظن كيف ينازع أبا حنيفة فى قوله : بنفاذ قضاء القاضى ظاهرًا وباطنًا فى العقود والفسوخ ، فإن مقتضى الحكم باليقين ليس إلا نفاذه من كل وجه ، وهل هذا إلا تناقض من الأصول وتهافت وتلاعب بالدين .

الرد على ابن حزم فى نفيه القياس :

وفى قول ابن مسعود : فإن جاءه أمر ليس فى كتاب الله ولا قضى به نبيه ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه إلخ رد على ابن حزم فى قوله : لا يخلو ما أوجبه القياس ، أو الرأى ، أو الاستحسان أو تقليد قائل من أحد أوجه ثلاثة لا رابع لها ضرورة ، إما أن يكون ذلك موافقًا لقرآن ،أو لسنة صحيحة عن رسول الله ﷺ ، أو مخالفًا للقرآن ، أو لسنة رسول الله ﷺ ، وإما أن لا يوجد فى القرآن ، والسنة ما يوافقه نصا ولا ما يخالفه ، فهذا معدوم من العالم لا سبيل إلى وجوده قال تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾ [1] ، وقال تعالى : ﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ ﴾ [2] (من المحلى) [3] .

قلنا : إن كان ذلك معدوما من العالم لم يكن لقول ابن مسعود هذا معنى بل ولا لقول رسول الله ﷺ لمعاذ : فإن لم يكن « كتاب الله » ، وقوله : فإن لم يكن فى سنة رسول الله ﷺ ، كما سيأتى ومن اطلع على المسائل التى أجاب عنها الفقهاء المجتهدون ، وهى تزيد على ألف ألف مسائل لم يشك قط فى أن النصوص لم تحط بجميع الحوادث نصا وتفصيلا ، وإنما أحاطت به اعتبارًا وتأويلا حيث مهدت لنا أصولا تحتوى على الجزيئات تفريعا ، وتفريع الفروع من الأصول هو القياس بعينه ، ومن ادعى أن النصوص قد أحاطت بجميع الحوادث نصا فليجب عن تلك المسائل مسألة بالحديث الصريح أو بآية من « كتاب

---

(١) سورة المائدة آية :(٣) .

(٢) سورة الأنعام آية : (٣٨) .

(٣) أنظر المحلى : (٩/ ٣٢٤) .

. . . .

الله » صريح الدلالة عليها ، وإن لم يفعل ولن يفعل أبدًا فلا يغرن الجهلاء بتمويهاته ، ولا يلبس الحق بخزعبلاته ، ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه ولا يبالى حين يرد على خصمه أنه قد أنكر طلوع الشمس فى نصف النهار ليس دونها سحاب ولا غبار .

الرد على ابن حزم فى إنكاره الإجماع على حجية القياس :

ثم حاول الرد على من ادعى الإجماع على حجية القياس الكتاب والسنة والإجماع ، حيث قال : وأيضا فمدعى الإجماع على ما لا يتيقن أن كل مسلم قد عرفه وقال به كاذب على الأمة كلها ، وقد نص الله تعالى على أن نفرًا من الجن آمنوا وسمعوا القرآن ، فهم صحابة وفضلاء فمن لهذا المدعى بالباطل بإجماع أولئك ؟ فكيف وإحصاء أقوال الصحابة رضى الله عنهم لا تحصر إلا حيث لا يشك فى أن كل مسلم فقد عرفه ، وقد قال أحمد ابن حنبل رحمه الله : من ادعى الإجماع فقد كذب ، وما يدريه لعل الناس اختلفوا ا هـ ؟ (المحلى) [(١)] .

وهذا من تمويهاته الباطلة التى لا يزال يغرر بها العوام قد شحن بها ديوانه كأنه يفتخر بها على علماء الإسلام ، ونحن قد رددنا كل ذلك عليه ، وأدحضنا حجة فيه غير مرة ، والآن نريد استيفاء الكلام معه فى المسألة بأبسط وجه ، وأكمله لنقطع به شغب الشاغبين، ونرفع الستر عن وجه الحقيقة تسكينا للطالبين .

فنقول : قد اعترف ابن حزم فى «المحلى » وفى « الأحكام » [(٢)] له بحجية الإجماع ، فقال : إن الإجماع الذى هو الإجماع المتيقن ، ولا إجماع غيره ينقسم قسمين : أحدهما: كل ما لا يشك فيه أحد من أهل الإسلام فى أن من لم يقل به فليس مسلما كشهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمدا رسول الله ، وكوجوب الصلوات الخمس وصوم شهر رمضان ، وكتحريم الميتة والدم والخنزير والإقرار بالقرآن وجملة الزكاة ، فهذه أمور من بلغته فلم يقر بها فليس مسلما ، فقد صح أنها إجماع من جميع أهل الإسلام . والقسم الثانى : شىء

---

(١) المصدر السابق : (٩/ ٣٦٢) .

(٢) أنظر : الحاشية رقم «٤» (ص/١٦) .

. . . .

شهده جميع الصحابة من فعل رسول الله ﷺ أو تيقن أنه عرفه كل من غاب عنه ﷺ منهم كفعله فى خيبر إذ أعطاها يهودا بنصف ما يخرج منها من زرع أو تمر يخرجهم المسلمون إذا شاءوا ، ملخصا من « الأحكام » .

فلو كان معرفة أقوال الصحابة من الجن واستقصاء أقوال الصحابة من الإنس شرطا لصحة الإجماع لم يسلم له نوع من النوعين البتة ، فمن أين له أن يدعى إجماع الصحابة من الجن على تحريم الميتة والدم والخمر والخنزير ؟ هل لقيهم[1] ابن حزم أو صحبهم وروى عنهم أم حكى كل ذلك عنهم بالظن والتخمين ؟ ومن أين له أن يدعى علمهم بما فعله ﷺ فى خيبر ؟ بل ومن أين له أن يدعى معرفة جميع الصحابة من الإنس بذلك ، فبالضرورة ندرى يقينا لا مرية فيه أنهم كانوا عشرات ألوف ، فقد غزا ﷺ حنينا فى اثنى عشر ألف إنسان ، وغزا تبوك فى أكثر من ذلك ، وحج حجة الوداع فى أضعاف ذلك، ووفد عليه من كل بطن من بطون قبائل العرب وفود أسلموا وسألوه عن الدين ، وأقرأهم القرآن وصلوا معه ، كلهم يقع عليه اسم الصحبة ، فمات ﷺ عن نيف ومائة ألف صحابى ، فهل تقصى ابن حزم كلهم ، وتقرى أقوال جميعهم ، وروى عن كل صحابى صحابى منهم : أنه قد علم بما فعله ﷺ فى خيبر ؟ فإن قال : نعم ولا أراه قائلا فليرنا نصوصهم، وإن قال : لا ولكن الأمر قد اشتهر وهو أظهر من أن يخفى على مسلم ، قلنا: فما لهذا التمويه الباطل والتغرير بما ليس تحته طائل حيث تعد القول المنتشر والأمر الظاهر إجماعا حيث تحوى وتدحض دعوى خصمك الإجماع بذلك وتقول ، فيا هؤلاء هبكم جسرتم على دعوى العلم بقول عشرات ألوفا من الناس من الصحابة أتراكم يمكنكم الجسر على دعوى إجماع أولئك الصحابة من الجن على ما تدعون بظنكم الكاذب الإجماع عليه ، كما فى «الأحكام» [2] .

---

(١) فإن قيل : وكيف يسوغ لهم إنكار ذلك وقد ورد بتحريمة القرآن ؟ قلنا : وكم من مسائل قد ورد بها القرآن وهى غير مجمع عليها كوجوب الإنصات عند قراءة القرآن بمجرد كونه فى القرآن لا يكفى لصحة دعوى الإجماع ما لم يثبت قول أهل الإجماع به ، وإذا لم نعرف بقول الصحابة من الجن فقد بطل دعوى الإجماع وآل الأمر إلى إثبات المسألة بنص الكتاب لا غير ، فافهم .

(٢) أنظر كتاب الأحكام : (١/ ١٧١) .

. . . .

قلنا : فهل لك أن تجسر على العلم بقول عشرات ألوف من الناس من الصحابة وعلى العلم بإجماع أولئك الصحابة من الجن فى أى نوع من النوعين الذين قسمت الإجماع إليهما؟ وإذ لا يمكنك الجسر على ذلك فلم تلزم الخصم بما لا تلتزمه ، فليعلم ابن حزم وأتباعه أن البغاث بأرضنا لا يستنسر .

بيان معنى الإجماع عند أهل الأصول :

فليس معنى الإجماع [1] أن يدون فى كل مسألة إجماعية مجلدات تحتوى على أسماء

---

(١) قوله : « الإجماع » اتفاق المجتهدين من هذه الأمة فى عصر على حكم شرعى والاتفاق جنس التعريف ، ومعناه أن يكون رأى كل على وفق رأى الآخر ، ويفهم من ذلك أربعة أشياء :

الأول : أن ندرة المخالف تأثر فى تحقق الإجماع ؛لأن مفهوم الاتفاق لم يتحقق ، إلا أن كثيرا من الأصوليين يحتجون برأى الأكثرين إذا ندر مخالفهم ، ولكنهم لا يعدونه إجماعا وإنما اعتبروه حجة، لأنه يدل ظاهرا على دليل وجود راجح أو قاطع استندوا إليه ؛ لأنه لو قدر متمسك المخالف النادر راجحا ، والكثيرون لم يطلعوا عليه أو اطلعوا عليه وخالفوه غلطا أو عمدا كان فى غاية البعد ولو لم يكن متعذرا ولذلك لم يكن قولهم قطعيا .

الثانى : أنه لو لم يكن فى العصر إلا مجتهد واحد رأى فى أمر رأيا لم يكن قوله إجماعا ؛ لأن الاتفاق لم يتحقق مفهومه وليس بحجة أيضا ؛ لأنه متى انتفت عنه صفة الإجماع صار رأيا فرديا لمجتهد وليس ببعيد أن يخطئ فلم يكن قوله حجة .

الثالث : أن يكون الرأى واحدا حتى يكون اتفاقا ، فلو افترق أهل عصر فرقتين إحداهما أبدت رأيا والثانية رأيا آخر فى حكم ، فهل يعتبر هذا إجماعا منهم على أنه ليس فى المسألة إلا أحد هذين الرأيين فلا يجوز لمن بعدهم إحداث رأى ثالث أو لا يعتبر إجماعا ؟ قال الأكثرون : لا يجوز إحداث قول ثالث ، وقال الأقلون : يجوز واختار الآمدى وابن الحاجب التفصيل فقالا : إن كان قول الثالث يرفع ما اتفقوا عليه امتنع وإلاجاز .

الرابع : أن يكون الاتفاق قد ظهر بإبداء الرأى حتى يكون معلوما ويتحقق أنه اتفاق ، أما السكوت بأن أفتى بعض المجتهدين بحكم فى مسألة أو قضى به وسكت باقيهم فلم ينكروا عليه فهل يدخل ذلك تحت مفهوم اتفاق أو لا؟ اختلف الأصوليون فى ذلك، وهذا ما يسمى عندهم بالإجماع السكوتى.

ومحل النزاع أن يكون السكوت قبل استقرار المذاهب ، وأن تمضى مدة التأمل بعد الفتوى أو القضاء وألا يكون هناك خوف يمنع الساكت من إبداء رأيه .

. . . .

مائة ألف صحابى مات عنهم النبى ﷺ بالرواية عن كل واحد منهم فيها ، فإن ذلك لا يتيسر لأحد ولا فى مسألة أبدا ، مع أن حجية الإجماع مما اتفق عليه فقهاء الأمة جميعا وعدوه من الأدلة ووافقهم عليه الظاهرية على بعدهم من الفقه ، فاعترفوا بحجية إجماع الصحابة رضى الله عنهم كما مر ، فإذا ذكر أهل العلم الإجماع فإنما يريدون به إجماع من بلغ رتبة الاجتهاد من بين العلماء باعترافهم مع ورع يحجزه عن محارم الله ؛ ليكون من الشهداء على الناس ، فمن لم يبلغ مرتبة الاجتهاد باعتراف العلماء فهو خارج من أن يعتد بكلامه فى الإجماع ولو كان من الصالحين الورعين ، وكذلك من ثبت فسقه أو خروجه عن معتقد أهل السنة لا يتصور أن يعتد بكلامه فى الإجماع لسقوطه من درجة الشهداء على الناس ، على أن المبتدعين كالخوارج وغيرهم لا يعتدون بروايات الثقات من أهل السنة فى جميع الطبقات ، فكيف يتصور أن يوجد فيهم من العلم بالآثار ما يؤهلهم لدرجة الاجتهاد.

ومن المحال فى جارى العادة بين هذه الأمة نظرا إلى نشاط علماء الإسلام فى جميع الطبقات لتدوين أحوال من له شأن فى العلم وتسابقهم فى كتاب العلوم وتسجيلها ، وإفشاء ما يلزم الجمهور علمه فى أمر دينهم ودنياهم أن لا تكون جماعة العلماء فى كل عصر يعلمون من هم مجتهدون فى ذلك العصر القائمون لواجبهم ، فإذا ذاع رأى رآه جمهور الفقهاء فى أى قرن من القرون من غير أن يعلم أهل هذا الشأن مخالفة أحد من الفقهاء لهذا الرأى لا يستريب عاقل قط فى أن هذا الرأى مجمع عليه ، وهو الذى يعول عليه المحققون من أئمة الأصول ، وهذا مما لا يمكن حوله الثرثرة بما ذكره ابن حزم تغريرا للعوام وتمويها للباطل .

نعم ! ومن الإجماع ما يشترك فيه العامة مع الخاصة لعموم بلواهم كإجماعهم على أن الفجر ركعتان والظهر أربع ركعات والمغرب ثلاث ركعات ومنه ما ينفرد به الخاصة ، وهو المجتهدون كإجماعهم على الحق الواجب فى الزرع والثمار ، وتحريم الجمع بين العمة وبنت الأخ وتحريم التفاضل بين جيد الفضة ورديئها فى البيع والقرض مثلا ، فلا تنزل مرتبة هذا الإجماع عن ذاك ؛ لأن المجتهدين لا يزدادون حجة إلى حججهم بانضمام

. . . .

العوام إليهم ، وماذا على الإجماع من كون بعض أنواعه ظنيا ، فإن جحد ما هو يقينى منه كفـر ، وإنكار ما جرى مجـرى الخبر المشهـور منه ضلال وابتداع ، وجاحـد ما دون ذلك كجاحد ما صح من أخبار الآحاد .

وقد اعترف ابن حزم بأنه فى الأخذ بخبر الواحـد متبع للحق المتيقن دون الظن ، فما له لا يأخذ بهذا النوع من الإجماع وهو أقوى من خبر الواحد بيقين ؟ ولكن قول بعض الأئمة بتجويز الزيادة على الكتاب بخبر الآحاد أداه إلى القـول بأن خبر الآحاد يفيد العلم مطلقا ، وبأنه لا حجة فى الظن أصلا كما أن قـوله فى الإجماع السكوتى بأن الساكت لا ينسب إليه قول مع أن الشرع ينسب إليـه القول فى كثير من المواضع كـالبكر والمأموم ، والسكوت فى معرض البيـان وغيرها أدى به وبأتباعه إلى التوسع فى نفى الاحتجـاج بالإجماع ، وكذلك قوله فى قول الصـحابى: لا حجة فى أحـد دون رسول الله ﷺ،وفى رد الحديث المرسل[(١)] شجـعهم على الإعراض عن أقوال الصـحابة وعن الأحاديث المرسلة بالمرة ، فـفاتهم شطر الشرع ، ثم ما أورده على الاستحسان جرأهم على الإعراض من القياس ، وزاد على ذلك تشكيك إبراهيم بن سـيار النـظام فى الإجمـاع والقيـاس ، فإنه أول من قـام بنفيـهمـا ،

---

(١) قوله: «الحديث المرسل» هو ما سقط منه الصحابى،كأن يقول التابعى:قال رسول الله ﷺ كذا أو فعل كذا أو فعل بحضرته كـذا مثال : روى مسلم فى كتاب البيوع قال : حـدثنى محمد بن نافع،حدثنا حجين،حـدثنا الليث عن عقيـل،عن ابن شهاب عن سـعيد بن المسـيب أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة ، فقد سقط راو من آخر السند وهو الصحابى ؛ لأن سعيد بن المسيب تابعى وليس بصحابى.
المزابنة : بيع الثمر على النخل بتمر على الأرض مثله كيلا حرزاً .
ذهب بعض العلمـاء إلى أن الحديث المرسل مـردود للجهل بحـال المحذوف لاحتـمال أنه تابعى ثم يحتمل أنه ضـعيف ، وبتقدير كونه ثقـة يحتمل أنه روى عن تابعى أيضا ، ويحتـمل أنه ضعيف ، وذهب بعضهم إلى أن المرسل مـقبول يحتج به بناء على الظاهر من حـال التابعى ، وحسن الظن به عندما يسند المروى إلى النبى عليه الصلاة والسلام مبـاشرة ، أنه ما يروى حديثه إلا عن الصحابى ، ولا شك أنه ثقة ، وإنما حـذف لسبب من الأسبـاب كما كـان يروى ذلك الحديث عن جمـاعة من الصحابة، فقـد ذكر عن الحسن البصرى أنه قال : إنما أطـلقه إذا سمعته عن سبـعين من الصحابة ، وإلى الاحتجاج به ذهب مالك وأحمد بن حنبل فى المشهور عنهما، وأبوحنيفة، وكثير من أتباعهم.

. . . .

وسرعـان ما تابعه حـشوية الرواة والداودية والخـرمية وطوائف الشـيعـة والخوارج فى نفى الاحتجاج بهما ، فهؤلاء وأذنابهم من نفاة الإجماع والقياس تراهم إنما يرددون مدى القرون فى نفيهما كلام النظام المدون فى كتب الأقدمين ليس إلا ، وياليتهم حينما حاولوا أن يتابعوا أحد المعـتزلة تابعـوا من لا يتهم منهم فى دينه لكن الطيـر على أشكالها تقع ، فـقد ذهب جماعة من العلماء إلى أن النظام كان فى الباطن على مذهب البراهمة الذين ينكرون النبوة، وأنه لم يظهر ذلك خوفا من السيف ، فكفره معظم العلماء ، بل كفره جماعة من المعتزلة ـ كأبى الهذيل والإسكافى وجعفر بن حـرب ، وصنف كل منهم كتابا فى تكفيره ، وكان مع ذلك فاسقا مدمنا على الخمر .

قـال ابن أبى الدم فى « الملل والنحل » : كـان فى حـداثة سنه يصـحب الثنوية ، وفى كهولتة يصحب ملاحدة الفلاسفة ، وهذا هو إمام نفاة الإجماع والقياس نسأل الله السلامة، فمن أصابه بعض شظايا من تشكيكهم فى الإجماع والقياس ، فليراجع « أصول الجصاص» إن كان له حظ من النظر ، أو إلى الفقيه والمتفقه للخطيب إن كـان ميله إلى الأثر ففيهما ما يشفى غلتـه ، وأما القول الشاذ إزاء القـول المجمع عليه فكالقراءة الشـاذة فى جنب القرآن المتواتر بل هو أنزل من القـراءة الشاذة ، فإن القراءة الشـاذة قد تعلم بها صحـة التاويل فى الكتاب ، بخلاف القول الشاذ فإنه لا يصلح لغيـر الهجر ا هـ . ملخصا من « الإشفاق فى أحكام الطلاق » [١] .

تفسير قول أحمد : من ادعى الإجماع فقد كذب :

وأما قـول أحمـد بن حنبل : من ادعى الإجمـاع فقـد كذب ، ومـا يدريه لعل الناس اختلفوا ؟ معناه ما فهمه ابن حزم وأتباعه من نفى الإجماع رأسا بل معناه : لا ينبغى لأحد أن يطلق دعوى الإجماع فى الإجماع السكوتى الذى هو نوع منه ، بل ينبغى له أن يقول : لا أعلم فيه خلافا ، قال ابن القيم فى « أعـلام الموقعين » : قال الإمام أحمد فى رواية ابنه عبـد الله : من ادعى الإجماع فهـو كاذب ، لعل الناس اختلفـوا ، ولكن يقول : لا أعلم

---

(١) أنظر الإشفاق فى أحكام الطلاق للكوثرى : (ص/١٨٦ ـ ١٨٧) .

. . . .

الناس اختلفوا وقال في رواية أبي طالب : هذا كذب ما علمه أن الناس مجمعون ولكن يقول : ما أعلم فيه اختلافا فهو أحسن من قوله : إجماع الناس اهـ .

وهذا كما ترى من تعليم الأدب فى الكلام لا من نفى وجود الإجماع مطلقا كما فهمه ابن حزم من بين الأنام وإلا للزم كون ابن حزم نفسه كاذبا فى دعوى الإجماع على ما فعله عليه السلام فى خيبر ، وما يدريه لعل الناس اختلفوا ، فافهم .

قال الإمام الشافعى فى كتاب اختلافه مع مالك : والعلم طبقات : الأولى : الكتاب والسنة ، الثانية : الإجماع فيما ليس كتابا ولا سنة ، الثالثة : أن يقول الصحابى قولا فلا يعلم له مخالف من الصحابة ، الرابعة : اختلاف الصحابة ، الخامسة : القياس كذا فى «الأعلام »[1] أيضا ، فالنوع الثالث هو الذى منع أحمد إطلاق الإجماع عليه تورعا فى الكلام تحسينا للعبارة دون النوع الثانى ، ولكن ابن حزم وأتباعه لا يفقهون ، وفيه أيضا : إذا قال الصحابى قولا فلم يخالفه آخر فإما أن يشتهر قوله فى الصحابة أو لا يشتهر ، فإن اشتهر فالذى عليه جماهير الطوائف من الفقهاء أنه إجماع وحجة ، وإن لم يشتهر قوله أو لم يعلم هل اشتهر أم لا فالذى عليه جمهور الأمة أنه حجة ، هذا قول الجمهور الحنفية ، صرح به محمد بن الحسن ، وذكر عن أبى حنيفة نصا وهو مذهب مالك وأصحابه وتصرفه فى موطأه دليل عليه ، وهو قول إسحاق وأبى عبيد، وهو منصوص الإمام أحمد فى غير موضع عنه، واختيار جمهور أصحابه ، وهو منصوص الشافعى فى القديم والجديد اهـ .

وذكر أصحابنا : أن قول الصحابى المجتهد فيما لا نص فيه حجة عندنا يترك به القياس، فإذا شاع ، وسكتوا مسلمين يجب تقليده إجماعا ، كذا فى « نور الأنوار » و « التوضيح مع التلويح » وغيرهما من كتب الأصول ، كما ذكرناه فى « المقدمة » ، وقال الموفق فى «المغنى » : وهذا قول عمر فى المهاجرين والأنصار بمحضر سادة الصحابة وأئمتهم فلم ينكر فكان إجماعا ، ولا سبيل إلى وجوده إجماع أقوى من هذا وشبهه ؛ إذ لا سبيل إلى نقل قول جميع الصحابة فى مسألة ، ولا إلى نقل قول العشرة ولا يوجد الإجماع إلا القول

---

(١) انظر الأعلام : (١/ ٢٣٨) .

٤٨٧٦ ـ أخبرنا محمد بن بشار،ثنا أبو عامر،ثنا سفيان،عن الشيبانى،عن الشعبى

المنتشر ا هـ . فالإجماع : هو القول المنتشر إذا لم يعرف له مخالف ، وهذا مما لا يحوم حوله الشرثرة بأن الإجماع كلاما من جهة إمكانه ووقوعه وإمكان العلم به وإمكان نقله ، فاحفظ هذا التحقيق ، فلعلك لا تجده فى كتاب بهذا النمط الأنيق ، وبالله التوفيق ، وهو الهادى إلى سواء الطريق .

الرد على ابن حزم فى دعواه الإجماع على استصحاب الحال :

قال ابن حزم : فأما الدليل المأخوذ من الإجماع فهو ينقسم أربعة أقسام كلها أنواع من أنواع الإجماع غير خارجة عنه وهى استصحاب الحال ، وأقل ما قيل . . إلخ ، وهذا كله دعوى بلا دليل ورمية من غير رام ، فهل يجسر ابن حزم على دعوى العلم بقول عشرات ألوف من الناس من الصحابة وعلى العلم بإجماع الصحابة من الجن ، بل وعلى العلم بقول العشرة المبشرة ، أو بقول الخلفاء الأربعة بصحة الاستدلال باستصحاب الحال ، وأقل ما قيل ؟

وقد علم كل من له علم بالآثار اختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى امرأة المفقود ، فقال عمر رضى الله عنه بالتربص أربعة أعوام ، ثم تعتد وتزوج زوجا آخر بعد العدة ، وقال على رضى الله عنه : هى امرأته حتى يأتيها البيان فلو كان استصحاب الحال حجة بالإجماع لاتفقوا كلهم على قول على ولم يختلفوا ، وقد علم كل من له إلمام بالفقه باختلاف العلماء المجتهدين فى حجية الاستصحاب أيضا ، فقال الشافعية : هو حجة ونفاه كثير من الحنفية ، والمتكلمون مطلقا ، وهو المختار ، فهل زمام الإجماع بيد ابن حزم يدعيه فيما شاء وينفيه متى شاء ؟ وإذ قد بطل دعوى الإجماع على الاستدلال باستصحاب الحال، وأقل ما قيل ثبت كونه فى الاستدلال بالنصوص متبعا للظن دون اليقين ، بل تابعا للظن الضعيف الباطل الذى هو أضعف ، وأبطل من القياس المؤثر بلا شك ، فافهم .

قوله : «أخبرنا محمد بن بشار إلخ » .

قال العبد الضعيف: فى قوله: فإن لم يكن فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ﷺ فاقض بما قضى به الصالحون دليل على أنه لا يجوز الاجتهاد بالرأى فيما قضى به

عن شريح:أنه كتب إلى عمر يسـأله فكتب إليه:أن اقض بما فى كتاب الله ، فإن لم يكن فى كتـاب الله فبسنة رسـول الله ، فإن لـم يكن فى كتـاب الله ولا فى سنة رسول الله ﷺ

السلف، فإن كان قد قضـى به الصالحون كلهم فهو إجماع لا يجوز مخـالفته لمن بعدهم ، وإن كان قد قضى به بـعضهم وسكت غيره مسلمين فكذلك ، وإن اخـتلفوا بينهم لا يجوز التعدى إلى الشق الثالث ؛ لكونه باطلا بالإجـماع المركب من الخلافين ، ويجوز لمن بعدهم العمل بأيهما شاء وهو المذهب كمـا مر ذكره ، وفى قوله : فإن لم يكن فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ولا فيمـا قضى به أئمة الهدى فأنت بالخيار : إن شـئت أن تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤامرنى فيه دليل على مشروعية الاجـتهاد ، والقياس فيما لا نص فيه ، وإن مؤامرة العلمـاء فى مثله أولى من القول برأيه وحده ، وهذا هـو دأب أبى حنيفة رضى الله عنه وطريقته فى الاجتهاديات .

أثبت أبو حنيفة الأصول شورى ولم يتفرد بها كغيره من الأئمة :

فقد اشتهر واستفاض أن أبا حنيفة حين أمره شيوخه بالإفتاء جلس فى مجلس فى جامع الكوفة فاجتمع معه ألف من أصحابه أجلهم وأفضلهم أربعون قد بلغوا حد الاجتهاد فقربهم وأدناهم وقال لهم : وأنتم أجلة أصحـابى ومسار قلبى ، وإنى ألجمت هذا الفقـه فأعينونى فكان رحمه الله إذا وقعت واقعة شاورهم وناظرهم وحاورهم وسألهم فيسمع ما عندهم من الأخبار والآثار ويقـول ما عنده حتى يستقر أحـد الأقوال فيثبته أبو يوسـف رحمه الله حتى أثبت الأصول على هذا المنهاج شـورى لا أنه تفرد بذلك كغيره من الأئمـة ذكره الخوارزمى فى « جامع المسانيد » [١]، وذكر من طريق الحارثى ، والخطيب بأسـانيدهما ما يؤيد ذلك ويشيده ، وهذا مما نقله الكافـة عن الكافة من أصحابنا الحنفـية فأغنانا عن الإسناد ، وفى الأثر وفى ما قبله من أثر ابن مسعود دلالة ظاهرة على مشروعية الحكم بالرأى ، والاجتهاد فيما لا نص فيه .

---

(١) قوله : « المسانيد » وردت « بالأصل » « المسند » ، وهو تحريف من الناسخ ، والصحيح ما أثبتناه .

فاقض بما قضى به الصالحون ، فإن لم يكن فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ﷺ ولم يقض به الصالحون ، فإن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر ، ولا أرى التأخر إلا خيراً لك والسلام عليكم . رواه النسائى [1]، ورجاله رجال الصحيح .

الرد على ابن حزم فى قوله : إن اجتهاد الرأى هو مشاورة أهل العلم :

وأجاب ابن حزم عنه وعن حديث معاذ ما فى معناه بأجوبة : أحدها ما رواه من طريق الحق عن سفيان بن عيينة قال : اجتهاد الرأى هو مشاورة أهل العلم لا أن يقول برأيه (كتاب الأحكام) [2] وهذا يرده قول عمر : فأنت بالخيار : إن شئت أن تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤامرنى إلخ ، فإنه صريح فى أن اجتهاد الرأى غير المؤامرة ، يرده أيضا قول ابن مسعود : فليجتهد رأيه ولا أقول : وإنى أخاف كما لا يخفى على من له مسكة .

الرد عليه فى قوله : إن الفقهاء مخالفون لما فى حديث معاذ :

وثانيها : أنهم ـ أى الفقهاء ـ مخالفون لما فيه تاركون له ؛ لأن فيه أنه يقضى أولا بما فى كتاب الله ، فإن لم يجد فى كتاب الله فحينئذ يقضى بسنة رسول الله ﷺ ، وهم كلهم على خلاف هذا ، بل يتركون نص القرآن إما لسنة صحيحة ، وإما لروايه فاسدة كما تركوا مسح الرجلين ، وهو نص القرآن لرواية : جاءت بالغسل .

(قلت : كلا ! بل نص القرآن هو الغسل لتواتر القراءة فى قوله : ﴿ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [3] بالنصب عطفا على قوله : ﴿ وُجُوهَكُمْ﴾ [4] ، وقراءة الجر محمولة على الجر بالجوار لا على العطف المجرور فى قوله : ﴿ بِرُءُوسِكُمْ﴾ [5] ، وإنما قالوا بجواز

---

(١) [صحيح]

رواه النسائى فى (القضاة ، باب « ١١ ») ، ورواه الدارمى فى (المقدمة ، باب « ٢٠ » ، ح/١٦٧) .

(٢) انظر كتاب الأحكام : (٦/٢١) .

(٣) سورة المائدة آية : (٦) .

(٤) الآية السابقة .

(٥) الآية السابقة .

ورواه سعيد بن منصور ، عن سفيان بهذا السند بلفظ : فإن لم يكن في كتاب الله عز وجل ولا في سنة رسول الله ﷺ ولا فيما قضى به أئمة الهدى فأنت بالخيار : إن

المسح على الخفين للحديث المشهور في ذلك اشتهار الشمس في نصف النهار ، والعجب من ابن حزم أنه كيف يغرر العوام بتمويهاته مع علمه ومعرفته بمذاهب العلماء وأقوالهم في ذلك ؟ وإلى الله المشتكى) .

قال : وكما تركوا الوصية للوالدين والأقربين لرواية جاءت : « لا وصية لوارث »[1] ، (قلت : بل بقيام الإجماع على كون الوصية للوالدين والأقربين منسوخة بآية المواريث ، وحديث : « لا وصية لوارث » ، سند لهذا الإجماع ، ولا يستريب عاقل قط في أن من القرآن ناسخا ومنسوخا ، قال تعالى : ﴿ مَا نَنسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا ﴾[2] ، ولا سبيل إلى معرفة النسخ إلا بالنسبة أو الإجماع ، وإذا ثبت النسخ فلا يقال : إنهم تركوا القرآن بالسنة ، بل يقال : تركوا منسوخ القرآن بناسخه ، وهذا أظهر من أن يخفى على طالب فضلا عن حافظ للحديث عارف به) قال : وكما تركوا جلد المحصن وهو نص القرآن لظن كاذب في تركه ا هـ .

قلت : كلا ! بل نص القرآن محمول بالإجماع على الزاني الغير المحصن ، وأما حد المحصن وهو الرجم فثابت بالأحاديث المشهورة في الباب ، ولا ذكر للجلد فيها ولا أثر كما ذكرنا كل ذلك في أبواب الحدود واستوفينا الكلام مع ابن حزم هناك ، فليراجع ، وبالجملة فالأئمة لاسيما أبو حنيفة منهم لا يترك نص القرآن بالسنة أصلا إلا أن تقوم الحجة على كونه منسوخا .

---

(١) [صحيح]

رواه الترمذي (ح/ ٢١٢٠ ، ٢١٢١) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، والنسائي في (الوصايا، باب « ٥ ») ، وابن ماجة (ح/٢٧١٣ ، ٢٧١٤) ، وأحمد في « المسند » (١٨٦/٤ ، ١٨٧ ، ٢٣٨) ، والبيهقي في « الكبرى » (٨٥/٦ ، ٢٤٤ ، ٢٦٤ ، ٣٦٣) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١٤٩/١١) ، والطبراني في « الكبير » (١٧ / ٣٥) ، وصححه الشيخ الألباني.

(٢) سورة البقرة آية : (١٠٦) .

شئت أن تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤامرني ولا أرى مؤامرتك إياى إلا خيرا لك (كتاب الأحكام لابن حزم)[١].

الرد عليه في قوله : إن اجتهاد الرأى هو استنفاد الجهد حتى يرى الحق فى القرآن والسنة لا يزال يطلب ذلك أبدا :

قال : وثالثها : أنه لو صح لكان معنى قوله : أجتهد رأيى استنفد جهدى حتى أرى الحق فى القرآن والسنة ، ولا أزال أطالب ذلك أبدا ا هـ . وهذا يرده قوله : فإن لم يكن فى كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ولا فيما قضى أئمة الهدى فأنت بالخيار إن شئت أن تجتهد رأيك إلخ ، فإن ذلك صريح فى أن التخيير بين الاجتهاد بالرأى وبين المؤامرة إنما هو بعد التيقن بكونه مما لا نص فيه ، وإذا كان كذلك فلا يكون قوله : أجتهد رأيى بمعنى استنفد جهدى ، حتى أرى الحق فى القرآن والسنة ؛ لكونه خلاف المفروض أو لا ؛ ولكونه من الحرج المفضى إلى تعطيل القضاء رأسا ، بل معناه ما بينه كتاب عمر إلى أبى موسى : اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك إلخ .

وحاصله : أن الأمر إذا لم يكن فى الكتاب والسنة وفيما قضى به الصالحون[٢] صريحا فعلى القاضى أن يعرف أمثاله وأشباهه من الكتاب والسنة ، ثم يقيس هذا الأمر على أمثاله وأشباهه ويعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق عنده ، وهذا هو القياس الذى يستعمله المجتهدون من الفقهاء ، والآثار يفسر بعضها بعضا ، فلا يصح تفسير كلام عمر إلا بكلامه لا برأى ابن حزم وأمثاله .

والعجب من هؤلاء أنهم يبطلون القول بالرأى رأسا ثم لا يزالون يفسرون حديث رسول الله ﷺ وقول أصحابه بالرأى ، وهل هذا إلا تناقض من القول وتلاعب بالدين ، وأما إن قوله: فإن لم تجد في كتاب الله ولا فى سنة رسول الله ﷺ معارض بقوله تعالى: ﴿**اتَّبِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ**﴾[٣] ، وقوله : ﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ** ﴾[٤] فقد أجبنا عنه

---

(١) انظر كتاب الأحكام : (٢/٢٩٣) .

(٢) قوله : « الصالحون » غير واضحة « بالأصل » وكذا أثبتناه .

(٣) سورة الأعراف آية : (٣) .

(٤) سورة المائدة آية : (٣) .

. . . .

فيما مضى ، وحاصله : أن الحكم بالقياس المستنبط من الكتاب والسنة فيما لا نص فيه ليس إلا حكما بما أنزل الله على رسوله ﷺ ، وأما من أنه معارض لما ثبت عنه عليه السلام من تحريم القول بالرأى من قوله عليه السلام : « فاتخذ الناس رؤساء جهالا فأفتوا بالرأى فضلوا وأضلوا » [(١)]، فقد أجبنا عنه أيضا بأن الرأى المحترم ، إنما هو ما كان غير مستند لدليل كما هو شأن رأى الجهال دون ما كان مستندا لدليل من الكتاب والسنة مستنبطا منهما، وهذا هو الجواب عن المعارضة بقوله عليه السلام : « من قال فى القرآن برأيه فليتبوأ مقعده من النار » أن المراد بالرأى ما كان صادرا عن جهل لا ما كان صادرا عن علم بدليل ما رواه ابن حزم [(٢)] نفسه بسند صحيح عن ابن عباس مرفوعا : « من قال فى القرآن بغير علم فليتبوأ. . . [(٣)] الحديث » من « كتاب الأحكام » .

الرد عليه فى قوله : إن المراد اجتهاد الرأى فى أمور الدنيا لا فى أمور الدين :

قال : ورابعها : أن النبى ﷺ بين لنا ما تقع فيه المشورة منه وفرق بينه وبين الدين حيث أشار إلى ترك التأبير أولا ، فأمسكوا عنه فصار شيصا ، فقال : إذا كان شيئا من أمر دنياكم فشأنكم ، وإن كان شيئا من أمر دينكم فإلى .

قلنا : لا يصح حمل قول معاذ : أجتهد رأيى ولا آلو ، ولا قول ابن مسعود وعمر : فليجتهد رأيه على الاجتهاد فى أمور الدنيا ، لما لا يخفى على جاهل فضلا عن عاقل أن

---

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى فى (العلم ، باب « ٣٤ ») ، ومسلم فى (العلم ، ح/١٣ ، ١٤) ، والترمذى فى (العلم ، باب « ٥ ») ، وابن ماجة فى (المقدمة ، باب « ٨ ») ، وأحمد فى « المسند » (٢/١٦٢ ، ١٩٠ ، ٢٠٣) .

(٢) قوله : « ابن حزم » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٣) [صحيح]

رواه الترمذى (ح/ ٢٩٥٠ ، ٢٩٥١) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وأحمد فى « المسند» (١/ ٢٣٣) والطبرانى فى « الكبير » (٢/ ١٧٥) ، والمشكاة (٢٣٤ ، ٢٣٥) .

. . . .

القضاة لا يراجعون فى أمور الدنيا من تلقيح النخل ونحوها ، وإنما يراجعون فى أمور الدين من النكاح والطلاق والرجعة والعتاق وامرأة المفقود والبيع والشراء والشفعة والإجارات والحدود والقصاص والنسب والوصية والمواريث والأوقاف ونحوها ، فليس معنى قوله : أجتهد رأيى إلا الاجتهاد برأيه فى الدين ، وهذا أظهر من أن يخفى على طالب فضلا عن عالم متبحر فى الحديث ، ولكن ابن حزم قد جبل على تغرير العوام بتمويهاته وليس الحق بالباطل تلبيساته ، منها قوله فى « المحلى » : إن كل رأى روى عن بعض الصحابة كان على سبيل صلح صلح بين المسلمين لا على أنه إلزام ولا أنه حق ، لكنه إشارة بعفو أو صلح أو تورع فقط لا على سبيل الإيجاب .

قلنا : هذا فى القضاء غير مسلم ، فإن القضاء لا يكون إلا بطريق الإلزام والإيجاب ، ومن المعلوم يقينا أنه لم يأت فى كل حادثة نص بحكمها فباليقين ندرى أنه اتفقت قضايا اختلفت فيها الصحابة برأيهم لعدم النص ، وهم أعرف الناس بالنصوص ، فإنهم اختلفوا فى مسائل من المواريث كميراث الجد ومسائل العول ، ومسألة بيع أمهات الأولاد ، واختلفوا فى معاوية وعلى رضى الله عنهما أيهما على الحق وأدى ذلك إلى تقاتل الفئتين ، وغير ذلك من مسائل لا تنحصر فى التنوع من الطلاق والعدد ، وحكموا فيها تحليلا وتحريما بالآراء .

وقد اعترف ابن حزم بأنه وقع الحكم بالرأى فى القرن الأول ، وهو قرن الصحابة ، فكيف يقول : فأى حاجة إلى القياس ؟ فهل يرى ابن حزم أن هداياهم هذه كانت على سبيل الصلح والمشورة كلها ؟ كلا بل كانت على سبيل الإلزام والإيجاب ، على أننا حققنا لك أن القياس على العلة المنصوصة هو من النص ، فالرجوع إليه عند التنازع رجوع إلى الله ورسوله ، وليس هذا القياس من ضرب الأمثال فى الدين ، بل هو من الدين ، ومن أراد البسط فى رد ما احتج به على نفى القياس وإبطال الرأى ، فليراجع تتمة « مقدمة إعلاء السنن » لبعض الأحباب فإنه قد كشف الغطاء عن تلبيساته وأوضح الحق والصواب.

٤٨٧٧ ـ نا محمد بن مخلد،نا عبد الله بن أحمد بن حنبل،ثنى أبى،نا سفيان بن عيينة،نا إدريس الأودى ،عن سعيد بن أبى بردة وأخرج الكتاب فقال : هذا كتاب عمر إلى أبى موسى الأشعرى فذكر الحديث بطوله وفيه : الفهم فيما يختلج فى صدرك

الرد على ابن حزم فى حكمه على كتاب عمر إلى أبى موسى بالكذب والوضع :

قوله : « نا محمد بن مخلد » إلخ .

قال العبد الضعيف : وأحسن الله عزاءنا فى ابن حزم ، حيث قال : لا سبيل إلى وجود حديث عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم أنه أطلق الأمر بالقول بالقياس أبدا إلا فى الرسالة المكذوبة الموضوعة على عمر رضى الله عنه فإن فيها : واعرف الأشباه والأمثال ، وقس الأمور ، وهذه رسالة لم يروها إلا عبد الملك بن الوليد بن معدان عن أبيه ، وهو ساقط بلا خلاف وأبوه أسقط منه أو من هو مثله فى السقوط اهـ . من « المحلى »[1].

فهل رأيتم وسمعتم بأجرأ منه على تكذيب الأحاديث والحكم بوضعها بمجرد وصولها إليه بسند واه أو ضعيف مع احتمال أن يكون لها سند آخر أقوى من هذا السند الذى هو عنده ، فهذه رسالة عمر قد رواها الدارقطنى فى « سننه » : بسندين ليس فى واحد منهما عبد الملك بن الوليد بن معدان ، فأخرجه أولا :عن أبى جعفر محمد بن سليمان النعمانى، نا عبد الله بن عبد الصمد بن أبى خداش،نا عيسى بن يونس،نا عبيد الله بن أبى حميد،عن أبى المليح الهذلى قال :كتب عمر إلى أبى موسى الحديث.ثم أخرجه عن محمد ابن مخلد،نا عبد الله بن أحمد بن حنبل،ثنى أبى نا سفيان بن عيينة،نا إدريس الأودى،عن سعيد ابن أبى بردة وأخرج الكتاب فقال:هذا كتاب عمر إلى أبى موسى فذكره، وفى الأول عبيد الله بن أبى حميد ضعيف، وأما الثانى:فليس فيه أحد من الضعفاء،بل رجاله ثقات كلهم،وإدريس الأودى:هو إدريس بن يزيد بن عبد الرحمن ثقة من رجال الجماعة،قال:إن سعيد بن أبى بردة بن أبى موسى أراه الكتاب وقرأه لديه،وهذه وجادة

---

(١) انظر المحلى : (١/٤٩٩) .

مما يبلغك فى القرآن والسنة ، اعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عند ذلك فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى ، الحديث أخرجه الدارقطنى[1] ، ورجاله ثقات كلهم ، وفى «أعلام الموقعين»[2] من طريق سفيان ، ثنا إدريس قال : أتيت سعيد ابن أبى بردة فسألته عن رسل عمر بن الخطاب التى كان يكتب بها إلى أبى موسى

جيدة فى قوة الإسناد الصحيح إن لم تكن أقوى منه ، فإن القراءة من الكتاب أوثق من التلقى عن الحفظ لاسيما وقد تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة وغيرها، فهل قول ابن حزم : إنها رسالة مكذوبة موضوعة على عمر إلا تحكم بالرأى الباطل من غير دليل ، لاسيما وعبد الملك بن الوليد بن معدان ليس كما قال ابن حزم ساقطا بلا خلاف، بل قال: فيه يحيى بن معين ، وهو أقعد الناس بهذا الشأن صالح، كما فى « الميزان » و « التهذيب[3]» ، فكيف يكون ساقطا بلا خلاف من يوثقه ابن معين ويصلحه ، وأبوه الوليد بن معدان ، ذكره ابن حبان فى « الثقات » ، وقال : يعتبر بحديثه من غير رواية ابنه ، كذا فى « اللسان[4] » ، وإنما قال : من غير رواية ابنه ضعيفا؛ لكون ابنه عند ابن حبان ، وأما عند ابن معين فيعتبر بحديثه من رواية ابنه وغيره من الثقات .

وبالجملة : فعبد الملك مختلف فيه انفرد ابن حزم بتضعيفه إلى النهاية ، وإنما هو متوسط وأبوه الوليد لم يضعفه أحد غير ابن حزم فيما علمنا ، وأنى له تضعيف القدماء من المحدثين من غير أن يأخذ ذلك عمن سبقه من أئمة الجرح والتعديل وأخرجه أبو عبيد والبيهقى من طريق كثير بن هشام،عن جعفر بن برقان،عن معمر،عن أبى العوام قال : كتب عمر إلى أبى موسى فذكره، وهذا شاهد جيد لما رواه عبد الملك بن الوليد ، ولكن ابن حزم يحكم برأيه فى الحديث يصحح ما يشاء ويكذب ما يشاء مع كون الحكم بالرأى والظن باطلا عنده بالمرة؛لأن الظن أكذب الحديث،فيا للعجب كيف جاز له قبول الحديث

---

(١) [صحيح]

رواه الدارقطنى : (١/ ٥١٢) .

(٢) انظر أعلام الموقعين : (١/ ١٢١) .

(٣) التهذيب : (٦/ ٤٢٨) .

(٤) لسان الميزان : (٦/ ٢٢٧) .

الأشعرى[١] وكان أبو موسى قد أوصى إلى أبى بردة فأخرج إليه كتبا ، فرأيت فى كتاب منها فذكره قال ابن القيم : وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة،والحاكم والمفتى أحوج شىء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه اهـ. وقد ذكرنا فى المقدمة : أن من دليل صحة الحديث تلقى العلماء له بالقبول .

ورده بالرأى والظن ، ولا يجوز له العمل بالسنة والكتاب بالقياس والرأى ، وهل هذا إلا مكابرة وتحكم بالباطل .

الجواب عن قول ابن حزم : إن أصحاب القياس كلهم مختلفون فى قياساتهم :

وبهذا ظهر الجواب عما أورده على القائلين بالقياس بقوله : لاسيما وجميع أصحاب القياس مختلفون فى قياساتهم لا تكاد توجد مسألة إلا وكل طائفة منهم تأتى بقياس تدعى صحته تعارض به قياس الأخرى وهم كلهم مقرون مجمعون على أنه ليس كل قياس صحيحا ولا كل رأى حقا ، فقلنا لهم : فهاتوا أحد العلة الصحيحة التى لا تقيسون إلا عليها من العلة الفاسدة فلجلجوا،وهذا مكان إن زم عليهم فيه ظهر فساد قولهم جملة اهـ. من « المحلى [٢] » .

وحاصل الجواب أن جميع أصحاب الحديث مختلفون فى أصولهم لتصحيح الحديث وتضعيفة وتوثيق الرواة وتزييفهم لا يكاد يوجد حديث إلا وكل طائفة منهم تأتى بكلام فى رواته يعارض به كلام الأخرى ، وهم كلهم مقرون مجمعون على أنه ليس كل حديث صحيحا ولا كل راو ثقة حجة ، فقلنا لهم : فهاتوا حد الحديث الصحيح والراوى الثقة الحجة الذى لا تصححون الحديث إلا عليها من الحد الفاسد فلجلجوا ، وإن اتفقوا على بيان الحد مرة اضطربوا فى إعماله أخرى ، كما لا يخفى على من مارس اختلاف المحدثين وتباين مشروطهم وتجاذب أقوالهم فى تصحيح الأحاديث وتزييفها ، وتوثيق الرجال ، وتضعيفها فلم يسلم منهم من الجرح إلا قليل ، وهذا مكان إن زم على ابن حزم فيه ظهر فساد قوله أنه فى الأخذ بخبر الواحد على الحق المتيقن جملة ، فافهم .

---

(١) قوله : « الأشعرى » وردت « بالأصل » هكذا « الأسعرى » بالسين ، وهو تحريف ، والصحيح ما أثبتناه .

(٢) انظر المحلى : (١/ ٥٨) .

٤٨٧٨ ـ قال شعبة: حدثنى أبو عون، عن الحارث بن عمرو، عن أناس من أصحاب معاذ، عن معاذ : أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن قال : كيف تصنع إن عرض لك

الجواب عن قوله : إن فى هذه الرسالة أشياء خالفوا فيها عمر :

وأما قوله : فكيف وفى هذا الرسالة نفسها أشياء خالفوا فيها عمر رضى الله عنه ، منها قوله فيها : والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا فى حد ، أو ظنينا فى ولاء، أو نسب ، وهم لا يقولون بهذا : يعنى جميع الحاضرين من أصحاب القياس حنفيهم وشافعيهم ومالكيهم إلخ من « المحلى » ففيه : أن هذه فرية بلا مرية ، فقد أجمع المسلمون على رد شهادة المحدود فى القذف وهو المراد بالمجلود ههنا ثم اختلفوا ، فقال أبو حنيفة : لا تقبل شهادته وإن تاب وقال آخرون : تقبل شهادته إذا تاب قال ابن القيم فى « الأعلام»: وقول أمير المؤمنين : أو مجاورا فى حد المراد به القاذف إذا حد للقذف لم تقبل شهادته بعد ذلك ، وهذا متفق عليه بين الأمة قبل التوبة ، والقرآن نص فيه ، وأما إذا أناب ففى قبول شهادته قولان مشهوران للعلماء اهـ .

وأما الظنين فى الولاء والنسب : فقد اتفق فقهاء الأمصار على رد شهادته ، كما سيأتى فى باب الشهادة ، وليس مراد عمر أن من لا يكون ظنينا فى ولاء أو نسب ويكون متهما فى غير ذلك من أمور الدين تقبل شهادته ، كما فهمه ابن حزم ، بل المراد أنه لا يجوز شهادة كل متهم فى دينه سواء كان متهما فى النسب، والولاء، أو غير ذلك من المحرمات، وإنما ذكر الظنين فى الولاء ، والنسب تمثيلا لكثرة ابتلاء الناس بمثل هذه ، فقول أبى حنيفة أن الخصم إذا طعن فى الشاهد توقف فى شهادته حتى تثبت عدالته ليس بخلاف قول عمر هذا ، ولكن ابن حزم لا حظ له من الدراية والفقه فيجعل ما ليس بمخالف مخالفا ، والظن أكذب الحديث ، وإذا قد ثبتت صحة هذه الرسالة واندحض كل ما أورده ابن حزم عليها فدلالتها على جواز الحكم بالقياس فيما لا نص فيه ظاهرة .

الجواب عن طعن ابن حزم فى إسناد حديث معاذ :

قوله: «قال شعبة إلخ» رده ابن حزم بأنه لا يحل الاحتجاج به لسقوطه وذلك أنه لم يرد قط إلا من طريق الحارث بن عمرو وهو مجهول لا يدرى أحد من هو ؟ ثم هو عن رجال

قضاء ؟ قال : أقضى بما فى كتـاب الله ، قال : فإن لم يكن فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ قال : فإن لم يكن فى سنة رسول الله ﷺ ؟ قال : أجتهد رأيى لا آلو قال: فضـرب رسول الله ﷺ صدرى ثم قـال : الحمد لله الذى وفق رسـول رسول الله ﷺ لما يرضى رسول الله ﷺ رواه أحمد[1] وأبو داود [2] والترمذى [3] وابن عدى والطبرانى والبيهقى[4] (التلخيص الحبير) [5] .

من أهل حمص لا يدرى من هم وهو باطل له (كتاب الأحكام) [6].

قلت : ومن أنبأك أن رواية من لا تعرفه أنت تكون باطلة لا أصل لها ؟ هل ورد بذلك نص فى القرآن ، أو أثر فى الحديث ؟ أم هذا كله تحكـم منك بالرأى الذى تبطله من غيرك وتستعمله ، ولا تبالى ؟ كفاك أم أزيدك ؟ .

قال الحافظ فى « التـهذيب » : قال ابن عدى : هو معروف بهـذا الحديث ، وذكره ابن حبان فى « الثقات » [7] اهـ . وقال ابن القيم فى « الأعلام » [8]: فهذا حديث وإن كان عن غير مسمين فهم أصحاب معاذ فلا يضره ذلك ؛ لأنه يدل على شهرة الحديث وإن الذى حدث به الحارث بن عمرو جماعة من أصـحاب معاذ لا واحد منهم، وهذا أبلغ فى الشهرة من أن يكون عن واحـد منهم لو سمى، كيـف وشهرة أصـحاب معـاذ بالعلم ، والدين ، والفضل، والصـدق بالمحل الذى لا يخفى ، ولا يعـرف فى أصحابـه منهم ولا كذاب ولا مجروح، بل أصحابه من أفـاضل المسلمين وخيارهم لا يشك أهل العلم بالنقل فى ذلك ،

---

(١) [صحيح]
رواه أحمد فى « المسند » : (٤/١١٥ ، ١١٦ ، ٥/ ٢٣٠ ، ٢٤٢).
(٢) رواه أبو داود فى : (الأقضية ، باب « ١١ » ، والحدود ، باب « ٢٤ ») .
(٣) رواه الترمذى : (ح ١٣٢٧) .
(٤) رواه البيهقى فى « الكبرى » : (١٠/١١٤) .
(٥) انظر تلخيص الحبير : (٣/٢٢١) .
(٦) الأحكام لابن حزم : (١/ ٣٥٠) .
(٧) الثقات : (١/ ١٥٧) .
(٨) الإعلام : (١/ ٧٣) .

وقال الخطيب: قد قيل: إن عبادة بن نسى رواه عن عبد الرحمن بن غنم،عن معاذ، وهذا إسناد متصل ، ورجاله معروفون بالثقة ، على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به، فوقفنا بذلك على صحته عندهم كما وقفنا على صحة أحاديث لا تثبت من جهة الإسناد ولكن لما نقلها الكافة عن الكافة غنوا لصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها ،

كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث ، وقد قال بعض أئمة الحديث : إذا رأيت شعبة فى إسناد حديث فاشدد يديك به ا هـ .

وقد ذكرنا قول الخطيب فى المتن : أنه حكم بصحة هذا الحديث فانظروا إلى اختلاف المحدثين فى تصحيح الأحاديث وتزييفها ، فالذى يقول فيه ابن حزم : إنه باطل لا أصل له يجعله غيره حديثا جليلا مشهورا متلقى بالقبول مستغنيا عن الإسناد لشهرته عند أهل العلم، وتلقيهم له ، ولا يخفى ما فى ابن حزم من التهور فى رد الأحاديث الصحيحة بمجرد رأيه، والجرأة على تضعيف الرجال ، وتوهينهم لعدم معرفته بهم وجهله عن حالهم، فالأمان مرتفع من تضعيفه للأحاديث وتزييفه للرواة ، ودلالة الحديث على الحكم بالرأى فيما لا نص فيه ظاهرة .

قال الحافظ فى « التلخيص » : قال ابن طاهر فى تصنيف له مفرد فى الكلام على هذا الحديث : إن أقبح ما رأيت فيه قول إمام الحرمين فى « كتاب أصول الفقه » ، و «العمدة» فى هذا الباب على حديث معاذ قال : وهذه زلة منه ، ولو كان عالما بالنقل لما ارتكب هذه الجهالة ، قلت : أساء الأدب على إمام الحرمين ، وكان يمكنه أن يعبر بألين من هذه العبارة، مع أن كلام إمام الحرمين أشد مما نقله عنه فإنه قال : والحديث مدون فى الصحاح[1] متفق على صحته [2] لا يتطرق إليه تأويل كذا قال رحمه الله ، وقد أخرجه الخطيب فى « كتاب الفقيه والمتفقه » من رواية (عباد بن نسى عن) عبد الرحمن بن غنم

---

(١) أراد به الصحاح الست ، ولا ريب فى صحة هذا الكلام فإن الحديث أخرجه أبو داود والترمذى وهما من الصحاح .

(٢) أراد به اتفاق المجتهدين من الفقهاء ولا شك فى استقامة هذا الكلام ، فإن الفقهاء كلهم يذكرونه فى كتبهم ويعتمدون عليه ، وقد مر غير مرة أن احتجاج المجتهد بحديث تصحيح له فكيف باحتجاج المجتهدين كلهم به .

فكذلك حديث معاذ لما احتجوا به جميعا غنوا عن طلب الإسناد له انتهى كلامه ملخصا من « أعلام الموقعين »[١] .

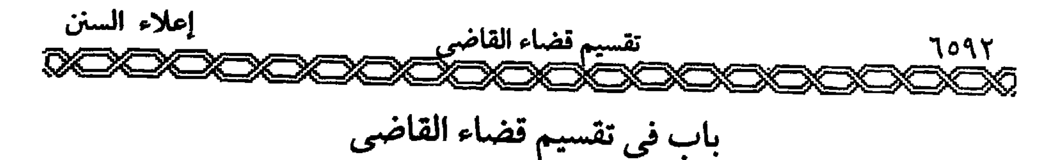
عن معاذ بن جبل ، فلو كان الإسناد إلى عبد الرحمن ثابتا لكان كافيا فى صحة الحديث ، وقد استند أبو العباس بن القاص فى صحته إلى تلقى أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول ، قال : وهذا القدر مغن عن مجرد الرواية ، وهو نظرى أخذهم بحديث : « لا وصية لوارث» [٢]مع كون رواية إسماعيل بن عياش اهـ. وأنشد ابن عبد البر لأبى محمد اليزيدى النحوى المقرئ المشهور برواية أبى عمرو بن العلاء من أبيات طويلة فى إثبات القياس .

لا تكن كالحمار يحمل أسفارا كما قد قرأت فى القرآن
إن هذا القياس فى كل أمر عند أهل العقول كالميزان
لا يجوز القياس فى الدين إلا لفقيه لدينه صوان
ليس يغنى عن جاهل قول راو عن فلان وقوله عن فلان
إن أتاه مسترشدا أفتاه بحديثين فيهما معنيان
إن من يحمل الحديث ولا يعرف فيه المراد كالصيدلانى
حكم الله فى الجزاء ذوى عدل الذى الصيد بالذى يريان
لم يوقت ولم يسم ولكن قال فيه فليحكم العدلان
ولنا فى النبى صلى عليه الله والصالحون كل أوان
أسوة فى مقالة لمعاذ : اقض بالرأى إن أتى الخصمان
وكتاب الفاروق يرحمه الله إلى الأشعرى فى تبيان
قس إذا أشكلت عليك أمور ثم قل بالصواب والعرفان

---

(١) أعلام الموقعين : (١/ ٧٣) .

(٢) تقدم .



باب فى تقسيم قضاء القاضى

٤٨٧٩ - عن بريدة،عن النبى ﷺ قال : « القضاة ثلاثة : واحد فى الجنة واثنان فى النار ، فالذى فى الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق وجار فى

باب فى تقسيم قضاء القاضى

قوله : «القضاة ثلاثة إلخ» أقول : هذا تقسيم للقضاء بحسب القضاء فالتقسيم فى الحقيقة تقسيم للقضاء ، وتوضيحه : إن القضاء لا يخلو من أن يكوّن عن معرفة الحق أو عن جهله، والثانى حرام والأول لا يخلو من أن يكون موافقا للعلم أو مخالفا له ، والثانى حرام والأول جائز وموجب للثواب ومعرفة الحق أعم من أن يكون مطابقا للواقع أو مخالفا له للخطأ فى الاجتهاد كما يدل عليه حديث عمرو بن العاص وأبى هريرة أن للمخطئ أجرا واحدا والمطابق للواقع أعم من أن يكون حاصلا بالاجتهاد أو بتقليد العالم المجتهد ، واستدل ابن تيمية فى « المنتقى » بحديث بريدة على : أنه لا يصح قضاء المرأة ووجه الاستدلال : أنه ﷺ جعل القضاة منحصرة فى ثلاثة ثم جعل كل واحد منهم رجلا فعلم منه أن المرأة لا تصلح للقضاء ، والجواب عنه : أنه ليس المقصود منه حصر القضاة فى الرجال بل المقصود هو حصر قضاء القضاة فى ثلاثة أنواع والقضاة أعم من أن يكونوا رجالا أو نساء ، أو رجالا ونساء ، وتخصيص الرجل بالذكر إما ؛ لأن الرجل أصل فى الأحكام والمرأة تابعة له ، أو خرج الكلام مخرج الغالب والعادة ، أو ذكر الرجل واقع على سبيل التمثيل فلا يتم الاستدلال واحتج ابن حجر وتبعه الشوكانى لهذا المطلب لقوله ﷺ : «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » (١).

والجواب عنه: أنه لا يدل على عدم الصحة وإنما يدل على عدم الاستحسان،ولو سلم فهو يدل على عدم جواز الإمامة الكبرى لا على عدم جواز القضاء مطلقا ثم المنقول من أبى حنيفة :أنه لا يجوز قضاء المرأة فيما دون الحدود والقصاص ، والمنقول من ابن جرير :

---

(١) [صحيح]

رواه البخارى (٦/ ١٠ ، ٩/ ٧٠) ، والترمذى (ح/٢٢٦٢) ، والنسائى (٨/ ٢٢٧) ، وأحمد فى «المسند » (٥/ ٥١) ، والحاكم فى « المستدرك » (٤/ ٢٩١) ، والمشكاة (٣٦٩٣) ، والقرطبى فى « التفسير » (١/ ٣٥٥ ، ١٣ / ١٨٣) ، والإرواء (٨/ ١٠٩) .

الحكم فهو فى النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار » رواه ابن ماجة[١] وأبو داود [٢] ، وأخرجه أيضا الترمذى [٣] والنسائى [٤] والحاكم [٥] وصححه ، قال

أنه يجوز قضاء المرأة مطلقا وقال ابن العربى المالكى فى « أحكام القرآن » : أنه لم يصح ذلك عنه ، ولعله كما نقل عن أبى حنيفة : أنها تقضى فيما تشهد فيه ، وليس بأن يكون قاضية على الإطلاق ولا بأن تكتب لها منشور بأن فلانة مقدمة على الحكم إلا فى الدماء والنكاح ، وإنما ذلك كسبيل التحكيم أو الاستنابة فى القضية الواحدة بدليل قوله ﷺ : «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » وهذا هو الظن بأبى حنيفة وابن جرير ، وقد روى : أن عمر قدم امرأة على حسبة السوق ، ولم يصح فلا تلتفوا إليه ، فإنما هو من دسائس المبتدعة فى الأحاديث اهـ .وهذا توجيه حسن لمذهب أبى حنيفة ، وابن جرير فى المسألة، وإن دفع به ما أورد أبو بكر بن الطيب الشافعى عليهما بقوله : ليس كلام الشيخين (أبى حنيفة وابن جرير) فى هذه المسألة بشىء فإن المرأة لا يتأتى منها أن تبرز إلى المجالس ، ولا تخالط الرجال ، ولا تفاوضهم معروضة النظير للنظير ؛لأنها إن كانت فتاة حرم النظر إليها واستماع كلامها وإن كانت بحالة برزة لم يجمعها والرجال مجلس تزحم فيه معهم وتكون منظرة لهم،ولا يفلح قط من تصور هذا ولا من اعتقده اهـ. ووجه الاندفاع أن هذه المفاسد إنما تلزم لو قال الشيخين بأنه يجوز تفويض منصب القضاء للمرأة ولم يقولا بذلك،وإنما قالا بصحة قضائها فيما تشهد فيه لو وليت أو تغلبت بشوكتها وحينئذ لا يلزمهما ما ألزم من المفاسد،ثم مقصودهما أن المرأة أهل لذلك لا أنه يجوز تفويض ذلك لها؛لأن الأهلية لا تسلتزم الإباحة كما لا يخفى،فلا يرد عليهما ما أورد فتنبه له ولا يبعد أن يكون مبنى الإجماع على أنه لا يجوز تولية المرأة للإمارة هو ترتيب المفاسد على إمارتها لا كونها

---

(١) [صحيح]
. رواه ابن ماجة (ح/ ٢٣١٥) .
(٢) رواه أبو داود : (ح/٣٥٧٣) .
(٣) رواه الترمذى : (ح/ ١٨٣ ، ١٣٢٢) وصححه .
(٤) تلخيص الحبير : (٤/ ١٨٥) ، وعزاه ابن حجر إلى النسائى فى « المجتبى » ، ورواه النسائى فى (الأحكام ، باب « ٢ » ، والقضاة ، باب « ٣ ») .
(٥) رواه الحاكم فى « المستدرك » : (٤/ ٩٠) ، وصححه .

الحاكم فى علوم الحديث : تفرد به الخراسانيون ورواته مراوزة وقال الحافظ : له طرق غير هذه جمعتها فى جزء مفرد ا هـ . (نيل الأوطار) [١].

غير أهل ذلك ؛ إذ لم يظهر لى دليل على عدم أهليتها ، بل ظاهر قوله : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » [٢] يدل على صحة التولية مع ترتب عدم الفلاح عليه والله أعلم ، فإن كان كذلك فلو ولوا امرأة ، أو تغلبت بشوكتها، ينبغى أن يصح إمارتها ولكن يجب عليها إن تولى من يصلح لها فى أمور لا تصلح المرأة لها بنفسها كالإمامة فى الصلاة والقضاء فى الحدود والقصاص ، ولكن لا ينبغى أن يفعل ذلك للمفاسد التى تترتب على إمارتها .

ثم لما كان مبنى الإمارة والقضاء على الإلزام فلا يصح لها من لا ولاية له على الإلزام كالصبى والعبد والكافر وما روى عنه ﷺ : أنه قال : « اسمعوا وأطيعوا وإن أمر عليكم عبد حبشى ما أقام فيكم كتاب الله » [٣] لا يدل على أهلية العبد للولاية وإنما يدل على وجوب السمع والطاعة ، ووجوب السمع والطاعة لا يستلزم الولاية ؛ لأن كل من أمر بالمعروف أو نهى عن المنكر وجب له السمع والطاعة ، وإن لم يكن أهلا للإمارة ، ثم الأمر بوجوب السمع والطاعة مبنى على التحرز عن فتنة القيام عليه ، فلا يدل على أهلية العبد للولاية فتنبه ، وبالتفسير الذى فسرنا به حديث بريدة يعلم أنه لا يشترط الاجتهاد فى القضاء ولا دليل لمن اشترطه ؛لأن مقصود القضاء ، كما يحصل بالاجتهاد يحصل بالتقليد أيضا فلا وجه للاشتراط ، وما قال الشوكانى فى هذا الباب فى « النيل » : إن كان لإثبات أولوية الاجتهاد فلا كلام ، وإن كان لإثبات الاشتراط ، كما هو الظاهر فالجواب عنه : أنه منقوض بعمل غير المجتهد بالشريعة فإنه مكلف به ، وتقرير الإشكال جار فيه ، فما كان جوابه فى عمله يكون هو جوابنا فى قضائه ، فافهم .

قال العبد الضعيف: وقال ابن حزم فى «المحلى» [٤]: وجائز أن تلى المرأة الحكم وهو

---

(١) انظر نيل الأوطار : (١٥٩/٨) .
(٢) أنظر : الحاشية رقم « ١ » فى الصفحة السابقة .
(٣) [صحيح]
رواه البخارى (٩/ ٧٨) وفتح البارى (١٣/ ١٢١ ، ١٢٢) [illegible] ماجة (ح/ ٢٨٦٠) ، وأحمد فى « المسند » (٣/ ١١٤) والبيهقى فى « الكبرى » (٨/ ١٥٥) ، والمشكاة (٣٦٦٣) ، والمنثور (١٧٦/٢) ، وابن كثير فى « التفسير » (٢/ ٣٠٢) .
(٤) انظر المحلى : (٥٢٧/٩) .

. . . .

قول أبى حنيفة (وليس معناه أن يجوز توليتها الحكم) وقد روى عن عمر بن الخطاب : أنه ولى الشفاء امرأة من قومه السوق (قد تقدم فى كلام ابن العربى: أنه لم يصح ، فلا تلتفتوا إليه) فإن قيل : قد قال رسول الله ﷺ: « لم يفلح قول أسندوا أمرهم إلى امرأة »[1] قلنا: إنما قال ذلك رسول الله ﷺ فى الأمر العام الذى هو الخلافة ، برهان ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « المرأة راعية على مال زوجها وهى مسؤولة عن رعيتها » [2] وقد أجاز المالكيون أن تكون وصيته ووكيلته ولم يأت نص من منعها أن تلى بعض الأمور اهـ .

وقال المحقق فى « الفتح » [3] : والجواب أن ما ذكر غاية ما يفيد منع أن تستقضى وعدم حله والكلام فيما لو وليت وأثم المقلد بذلك ، أو حكمها خصمان فقضت قضاء موافقا لدين الله أكان ينفذ أم لا ؟ لم ينتهض الدليل على نفيه بعد موافقة ما أنزل الله إلا أن يثبت شرعا سلب أهليتها وليس فى الشرع سوى نقصان عقلها ، ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية ، ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة فى الأوقاف ووصية على اليتامى، ثم النقصان منسوب إلى الجنس فجاز فى الفرد خلافه ألا ترى إلى صدق قولنا : الرجل خير من المرأة مع جواز كون بعض أفراد النساء خيرا من بعض أفراد الرجال ، ولذلك النقض الغريزى نسب ﷺ من يوليهن لعدم الفلاح ، فكان الحديث متعرضا للمولين ولهن بنقص الحال ، وهذا حق ولكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق لماذا يبطل ذلك الحق اهـ . ولو راجع بعض الأحباب هذا الكلام لعرف بحقيقة قول الإمام من نصوص أئمة المذهب الأعلام ولم يحتج إلى القيل والقال ، والتعويل على التأويل الذى ذكره من عند نفسه ، أو حكاه عن غير من توجيه المقال .

---

(١) تقدم فى هامش الصفحة السابقة .

(٢) [صحيح]

رواه أحمد فى « المسند » (٢/ ٥) ، وإتحاف (٦/ ٣٢٧) ، والفتح (٥/ ١٧٨ ، ٩/ ٢٥٤ ، ٢٩٩)، وأورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٥/ ٢٠٧) ، وعزاه إلى الطبرانى فى « الصغير » و « الأوسط » بإسنادين ، وأحد إسنادى الأوسط رجاله رجال الصحيح .

(٣) قوله : « الفتح » وردت « بالأصل » « فتح » وهو تحريف ، والصحيح ما أثبتناه .

. . . .

حجة الحنفية فى جواز قضاء المرأة وإمارتها :

والأولى أن يستدل لمذهب الحنفية فى جواز قضاء المرأة وإمارتها بقصة عائشة رضى الله عنها فى وقعة الجمل ، فقد ثبت فى الصحيح ، عن أبى بكرة قال : لقد نفعنى الله بكلمة أيام الجمل لما بلغ النبى ﷺ:أن فارسا ملكوا ابنة كسرى قال : « لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة»[1] وهذا يدل على أن أصحاب الجمل كانوا قد ولوا أمرهم عائشة رضى الله عنها ، وأصرح منه ما رواه أبو بكر بن أبى شيبة من طريق عمر بن الهجنع ،عن أبى بكرة وقيل له: ما منعك أن تقاتل مع أهل البصرة يوم الجمل ؟ فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «يخرج قوم هلكى لا يفلحون قائدهم امرأة فى الجنة » (فتح البارى) [2] ، وأخرج عمر ابن شبة من طريق مبارك بن فضالة ،عن الحسن :أن عائشة أرسلت إلى أبى بكرة فقال : إنك أم وإن حقك عظيم ، ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لن يفلح قوم تملكهم امرأة»[3] اهـ.فتح البارى أيضا، فيه أصرح دلالة على كون عائشة قائدة القوم أميرا عليهم ، وفى القوم عدد عظيم من الصحابة كما لا يخفى ، وكلهم لم يحمل الحديث على بطلان إمارة المرأة وعدم صحتها بل حمله من حمله على أن ذلك مما لا ينبغى ؛ لأنه لا يوجب الفلاح غالبا ، ولم ينقل عن الصحابة أنهم أنكروا إمارة عائشة رضى الله عنها من

---

(١) انظر : كلامنا السابق فى الهامش رقم « ٣ » .

(٢) [منكر]

فتح البارى (١٣/ ٥٥) ، ورواه أبو سعيد بن الأعرابى فى « المعجم » (١/ ٧٧) : نا الصاغانى: نا أبو نعيم : نا عبد الجبار بن العباس عن عطاء بن السائب عن عمر بن الهجنع عن أبى بكرة قال : « قيل له : ما منعك ألا تكون قاتلت عن صبرتك يوم الجمل ؟ قال » فذكره مرفوعا ورواه أبو منصور بن عساكر فى « الأربعين فى مناقب أمهات المؤمنين » (٢/ ٢٨ ، ح /١٢) من طريق الصاغانى وأورده العقيلى فى « الضعفاء » (٢٨٩) وقال : حدثنا محمد بن عبيدة قال : ثنا أبو نعيم به وقال : « عمر بن الهجنع لا يتابع عليه ، ولا يعرف إلا به وعبد الجبار بن العباس من الشيعة » قلت : والحديث ضعيف منكر ، وقد أورده ابن الجوزى فى « الموضوعات (٢/ ١٠) من طريق العقيلى وأعله بعبد الجبار .

(٣) تقدم .

٤٨٨٠ ـ عن عمرو بن العاص وأبى هريرة ، عن النبى ﷺ قال : « إذا حكم الحاكم فاجتهد فـأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر » أخـرجه الشيخان[١] -البخارى ومسلم- كما فى « النيل » [٢] .

حيث الإمارة وحكمـوا ببطلانها ، وإنما أنكرها من أنكرها ؛ لكون الحق مع على رضى الله عنه ، فافهم . فإنه من المواهب .

قوله : «وعن عـمرو بن العـاص وأبى هريرة إلخ» . فيه جـواز الحكم بالاجتـهاد وهو القيـاس فيـما لا نص فـيه ، وروى ابن حـزم من طريق سعيـد بن منصور ، ثنـا فرج بن فضالة، ثنا مـحمد بن عبـد الأعلى ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عـمرو بن العاص ، عن أبيه قال : جاء خصـمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لى : يـا عمرو ! اقض بينهما قلت : أنت أولى بذلك منى يا نبى الله ! قال : وإن كان قلت : على ماذا أقضى ؟ قال : إن أصبت القضـاء بينهما فلك عشر حـسنات ، وإن اجتهدت فأخطأت فلك حـسنة (كتاب الأحكام) [٣] ، فرج ابن فضالة ليس بذلك قد ضعفوه ، ولكن حديث الباب يشهد له ورده ابن حزم بقوله : وأمـا حديث عمرو بن العاص فـأعظم حجة عليهم ؛ لأن فـيه أن الحاكم المجتهـد يخطئ ويصيب ، فإذ ذلك كذلك فحـرام الحكم فى الدين بالخطأ ، وما أحل الله تعالى قط إمضاء الخطاء ، فبطل تعلقهم به ا هـ .

ولا يخفى مـا فيه من الـتمويه وليس الحق بالبـاطل ، فكما أن فى الحـديث:أن الحاكم المجتهد يخطئ ويصـيب كذلك فيه:أنه مأجور فى الحالتين فإن أصـاب فله أجران أو عشرة أجور ، وأن أخطأ فله أجر ، وفـيه أن خطأ المجتهدين فى الاجتـهاديات معفو غيـر مؤاخذ

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البـخـارى (٩/١٣٣) ، ومسلـم فى (الأقضيـة ، ح/١٥) ، وأبو داود (ح/٣٥٧٤) ، والنسائى (٨/٢٢٤) ، وابن ماجة (ح/٢٣١٤) ، وأحمـد فى « المسند » (٤/٢٠٤) ، البيهقى فى « الكبرى » (١٠ /١١٨) ، والمشكاة (٣٧٣٢) ، ومشكل (١/٣٢٦) .

(٢) انظر : نيل الأوطار : (٨/١٠٩) .

(٣) انظر : كتاب الأحكام : (٦/٢٥ ـ ٢٦) .

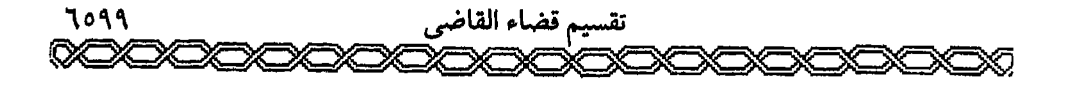
. . . .

به ، وهو صريح فى جواز الحكم بالرأى وإلا لم يستحق المجتهد أجرًا على خطأه فى الاجتهاد ، وأيضا فماذا يقول ابن حزم فى الذى يحكم بالنص : هل لا يخطئ هو فى حكمه أبدا ؟ فإن قال : نعم ولا أظنه قائلا فما أجدره بأن يعدله بغل ، كيف وقد صرح بخلافه فى الأحكام بقوله : وليس أحد بعد النبى ﷺ إلا وهو يخطئ ويصيب ، فليس خطأه بمانع من قبول صوابه ، ولا يوجد مفت فى الديانة وفى الطب أبدا إلا أحد ثلاثة أناسى ، أما عالم فيفتى بما بلغه من النصوص بعد البحث والتقصى كما يلزمه فهذا مأجور أخطأ أو أصاب ، وواجب عليه أن يفتى بما علم إلخ ، وقال فى باب الدليل والاجتهاد : والاستدلال هو غير الدليل ؛ لأنه قد يستدل من لا يقع على الدليل ، وقد يوجد الاستدلال وطلب الدليل ممن لا يجد ما طلب ، كما قال الشاعر :

وما كل موصوف له الحق يهتدى وما كل من أم الصوى يستبينها

وإذا قد أقررت بأنه ليس أحد بعد النبى ﷺ إلا وهو يخطىء ويصيب وإن كان عالما بالنصوص حق العلم فمن أين أوجبت على العالم أن يفتى بما علم وقد علمت بأنه يخطئ ويصيب ، وحرام الحكم فى الدين بالخطأ وما أحل الله قط إمضاء الحكم بالخطأ ؟ فبطل الحكم بالنص بالدليل الذى أبطلت به الحكم بالقياس ، واندحض إيرادك على أصحاب القياس جملة ، ويجب عليك القول بأنه لا يجوز الحكم ولا الإفتاء إلا لمن هو معصوم من الخطأ باليقين ، وليس المعصوم إلا النبى عند أهل السنة ، أو الأئمة من أهل البيت عند الروافض ، فانظر ماذا ترى ، هذا مع قولك بأن الصحيح أن أبا حنيفة ومالكا رحمهما الله اجتهدا ، وكانا ممن أمرا بالاجتهاد ؛ إذ كل مسلم ، ففرض عليه أن يجتهد فى دينه وجريا على طريق من سلف فى ترك التقليد ، فأجرا فيما أصابا فيه أجرين وأجرا فيما أخطأ فيها أجرا واحدا ، وسلما من الوزر فى ذلك على كل حال ، وهكذا حال كل عالم ومتعلم غيرهما ممن كان قبلهما وومن كان معهما وممن أتى بعدهما ولا فرق اهـ .

وقد علمت أن أبا حنيفة ومالكا والشافعى قد اجتهدوا وأفتوا بالقياس والرأى أيضا كما قد اجتهدوا وأفتوا بالنصوص ، وقد اعترفت بصحة اجتهادهم وكونهم مأمورين به مأجورين عليه،وفيه رد على ما ذكرته من نفى القياس وإبطال الحكم والإفتاء به من حيث لم تشعر ،



. . . .

وكذلك أهل الباطل لا يسلمون من التناقض فى الكلام والتهافت فيه .

دلائل جواز القضاء والإفتاء بالتقليد :

فائدة : قال العبد الضعيف : يجوز الحكم والقضاء بالتقليد كما يجوز الإفتاء به ، وهو المذهب بدليل قول عمر لشريح : فإن لم يكن فى كتاب الله عز وجل ولا فى سنة الله ولا فيما قضى به أئمة الهدى فأنت بالخيار ، إن شئت أن تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤامرنى ولا أرى مؤامراتك إياى إلا خيرًا لك ، وسنده صحيح كما تقدم ، وأمره إياه بمؤامرته ليس إلا أمرا بالتقليد كما لا يخفى على من له مسكة عقل ، وقال تعالى : **﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لا تَعْلَمُونَ﴾** [(١)] ، فأمر سبحانه من لا علم له أن يسأل من هو أعلم منه ، وقد أرشد النبى ﷺ من لا يعلم إلى سؤال من يعلم فقال : « ألا سألوا إذ لم يعلموا إنما شفاء العى السؤال [(٢)] » .

وهذا عالم الأرض عمر قد قلد أبا بكر فى الكلالة وفى قتال أهل الردة ،فروى شعبة، عن عاصم الأحول،عن الشعبى:أن أبا بكر قال : أقضى فيها برأيى فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمنى ومن الشيطان والله ورسوله منه برىء ، هو ما دون الولد والوالد فقال عمر بن الخطاب: إنى لأستحيى من الله أن أخالف أبا بكر،ولا يرد عليه النقض بما خالفه فيه من المسائل فإنه إما إن كان من الخلاف المباح كالمفاضلة فى العطاء فإن أبا بكر لم يكن يرى التسوية واجبة، وإما إن كان فيما لاح له الحق فى غير ما قاله أبو بكر؛لكون عمر عالما مجتهدا لا يجوز له تقليد غيره إلا فيما لم يتبين له الصواب فيه من الخطأ فافهم،فإن

---

(١) سورة النحل آية : (٤٣) .

(٢) [صحيح]

رواه أبو داود فى (الطهارة ، باب « ١٢٥ ») ، وابن ماجة فى (الطهارة ، باب « ٩٣ ») ، وأحمد فى « المسند » (١/ ٣٧٠) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١/ ٢٢٨ ، ٢٥٧) ، والقرطبى فى « التفسير » (٥/ ٢١٨) .

وصححه الشيخ الألبانى . الإرواء (١/ ١٤٣) .

. . . .

أهل الظاهر لا يفقهون ، وصح عن عمر : أنه قال لأبى بكر : رأينا لرأيك تبع ، وصح عن ابن مسعود : أنه كان يأخذ بقول عمر - أى فى الاجتهاديات - دون ما كان عنده علم به بالنص ، وقال الشعبى ، عن مسروق : كان ستة من أصحاب النبى ﷺ يفتون الناس (أراد الرجال وإلا فقد كانت عائشة رضى الله عنها تفتى النساء ، وكذا أم سلمة رضى الله عنها) ابن مسعود وعمر بن الخطاب وعلى وزيد بن ثابت وأبى بن كعب وأبو موسى ، وكان ثلاثة منهم يدعون قولهم (أى فى الاجتهاديات التى لا نص فيها) لقول ثلاثة : كان عبد الله يدع قوله لقول عمر ، وكان أبو موسى يدع قوله لقول على (وإنما لم يتابعه فى قتال أهل الجمل وصفين ؛ لكون رأى على عنده مصادما للنص الوارد وفى قتال المسلمين بينهم ، ولم يتحقق عنده كون هؤلا من البغاة) وكان زيد يدع قوله لقول أبى بن كعب (وفيه دلالة على أن من عدا هؤلاء الستة كانوا يقلدونهم فيما يفتونهم به) .

وقال جندب : ما كنت لأدع قول ابن مسعود (فى الاجتهاديات) لقول أحد من الناس، وقد أمر الله تعالى بطاعته وطاعة رسوله وأولى الأمر وهم العلماء والأمراء ، وطاعتهم تقليدهم فيما يفتون به ، فإنه لولا التقليد لم يكن هناك طاعة تختص بهم ، وقال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُم بِإِحْسَانٍ رَّضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ﴾ (١)، وتقليدهم اتباع لهم ، ففاعله ممن رضى الله عنهم ، وقال ابن مسعود بعد ما أثنى على أصحاب النبى ﷺ: فاعرفوا لهم حقهم ، تمسكوا بهديهم فإنهم كانوا على هدى مستقيم ، وقد روى عن النبى ﷺ : « عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى » (٢) ، وقال : «اقتدوا باللذين من بعدى أبى بكر وعمر ، واهتدوا بهدى عمار وتمسكوا بعهد ابن

---

(١) سورة التوبة آية : (١٠٠) .

(٢) [صحيح]

رواه أبو داود فى (السنة ، باب « ٥ ») ، والترمذى (ح/٢٦٧٦) ، وابن ماجة (ح/٤٢) ، وأحمد فى « المسند » (٤/١٢٦ ، ١٢٧) ، والطبرانى فى « الكبير » (١٨/٢٤٦ ، ٢٤٩ ، ٢٥٧)، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ١١٤) ، وتلخيص (٤/ ١٩٠) ، ونصب الراية (١/١٢٦) ، والترغيب (١/ ٧٨) .

. . . .

أم عبد »[١] ا هـ . من « الأعلام » [٢] ، والحديثان صحيحان ، وأخطأ ابن حزم حيث ادعى بطلان الثانى فقد رواه الترمذى وحسنه ، ورواه الحاكم بأسانيد عديدة وصححه ، وأقره الذهبى على تصحيحه .

الجواب عن إيراد ابن حزم على من احتج للتقليد بحديث : عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين :

وأما قوله : إنا وجدنا الخلفاء الراشدين بعده عليه السلام قد اختلفوا اختلافا شديدا فإما أن نأخذ بكل ما اختلفوا فيه، وهذا ما لا سبيل إليه؛ إذ فيه الشيء وضده، أو يكون مباحا لنا أن نأخذ بأى ذلك شئنا ، وهذا خروج عن الإسلام؛ لأنه يوجب أن يكون دين الله موكولا إلى اختيارنا إلخ (من الأحكام) [٣]، فالجواب: أن هذا وارد بعينه فيما إذا اختلف أهل اللسان واللغة فى تفسير لفظ مشترك أو مجمل من القرآن والسنة ، فإما أن نأخذ بكل ما اختلفوا فيه وهذا ما لا سبيل إليه ، أو يكون مباحا لنا أن نأخذ بأى ذلك شئنا، وهذا خروج عندك عن الإسلام، فلم يبق إلا الوجه الثالث، وهو أخذ ما أجمعوا عليه وترك ما اختلفوا فيه، وهذا يفضى إلى ترك العمل بكثير من الآيات والسنن المشتملة على الألفاظ المشتركة بين معان عديدة أو الجملة المحتاجة إلى البيان، وكذلك إذا اختلف المحدثون فى تصحيح الأحاديث وتزييفها فإما أن نأخذ بكل ما اختلفوا فيه وهذا ما لا سبيل إليه، أو يكون مباحا لنا أن نأخذ بقول أيهم شئنا وهذا عندك خروج عن الإسلام، فلم يبق إلا أن نأخذ بما

---

(١) [صحيح]

رواه الترمذى (ح/ ٣٦٦٢ ، ٣٨٠٥) وحسنه ، وابن ماجة (ح/٩٧) ، وأحمد فى « المسند » (٥/ ٣٨٢ ، ٣٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠١ ، ٤٠٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٥/ ١٢ ، ٨/ ١٥٣) ، والحاكم فى « المستدرك » (٣/ ٧٥) ، وابن حبان (٢١٩٣) ، وتلخيص (٤/ ١٩٠) ، والمشكاة (٦٢٢١) ، والطبرانى فى « الكبير » (٩/ ٦٨) ، والحميدى (٩٤٩) ، والخطيب فى « تاريخه» (٤/ ٣٣٧ ، ٧/ ٤٠٣ ، ١٢ / ٢٠) .

(٢) انظر الأعلام : (١/ ٢١٩ ـ ٢٢٠) .

(٣) انظر الأحكام : (٦/ ٧٦) .

. . . .

أجمعوا عليـه ونترك ما اختلفوا فيه جملة ، هـذا يؤدى إلى ترك العمل بكثير من الأحاديث وإضاعة معظم السنن كما لا يخفىء فالجواب والدليل ولكن الظاهرية لا يفقهون .

وأما المجتهدون قد خالفوا فى كثير من المواضع أبا بكر وعمر رضى الله عنهما فالجواب: أن ذاك إنما يكون لضـعف فى الرواة أو الخطأ فى الفهم ممن حـمل قولهم على المخـالفة ، هذا هو الغالب ، فإن أهـل الظاهر يرمون الأئمة المجتهـدين فى كثير من المسـائل بمخالفة الحديث ، ولم يخالفوه فى الحقيقة ، وإنما نشأت المخالفة من قلة فهم الظاهرية حيث حملوا الحديث على غيـر ما حمله عليه المجتهـدون ، وهم متعبدون باتبـاع الرسول لا باتباع أهل الظاهر فيما يفسرون به كلامه ﷺ ، فافهم .

وقال العلامة السندى فى حديث عبـد الله بن مسعود عند النسائى [١]: قوله : فليجتهد رأيه أى إن كان له أهلا ، وهذا الحديث دليل على جواز الاجتهاد ، نعم ! إنه موقوف لكنه فى حكم الرفع على مقتـضى القواعد ، بقى أنه يدل على تقديم التـقليد بالسلف الصالحين كـالخلفاء الأربعـة على الرأى والقيـاس ؛ ولذا حملـه المصنف على صورة الاتفـاق ليكون إجماعا اهـ .

قلت : وسبب حمله على الاتفاق ؛ لكونه لا يرى قول الصحابى حجة يترك به القياس وأما عندنا ـ معشر الحنفية ـ فهو حجة ، وإذا اختلفوا فكل ما ثبت فيه اتفاق الشيخين يجب الاقتداء به ، وإذا لم يعلم فيه خلافهم من وفاقهم فـهو حجة عندنا لاحتمال السماع، ولئن سلم أنه ليس مسمـوعا منه ﷺ بل هو رأيه فرأى الصحابى أقوى وأحـد من رأى غيرهم ، كذا فى « نور الأنوار » و « التوضـيح » وغيرهما من كتب الأصول ، وروى ابن أبى شـيبة وسعيد بن منصور قالا : ثنا سفيان بن عيينة ، ثنى عبيد الله بن أبى يزيد قال : شهدت ابن عباس ، إذا سئل عن شـىء فإن كان فى كتاب الله تعالى قال به ، فـإن لم يكن فى كتاب الله عـز وجل، وحـدث به عن رسـول الله ﷺ قـال بـه، فـإن لم يكن فـعـن أبى بكر

---

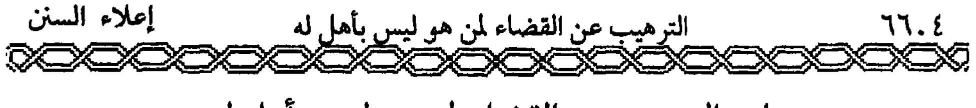
(١) [صحيح]

رواه النسائى فى (القضاة ، باب « ١١ ») ، وأبو داود فى (الأقضية ، باب « ١١ ») ، والترمذى فى (الأحكام ، باب « ٣ ») ، وأحمد فى « المسند » (١/ ٣٧ ، ٥/ ٢٣٠ ، ٢٣٦ ، ٢٤٢) .

. . . .

وعمر ، فإن لم يكن قال برأيه ، كذا فى « كتاب الأحكام » لابن حزم ، وسنده صحيح ، وهذا صريح فى جواز الحكم والإفتاء بالتقليد ، وإذا كان ذلك لمن هو أهل للاجتهاد؛ فلأن يجوز لمن ليس له بأهل أولى ، ولولا ذلك لانسد باب القضاء والإفتاء فإن شروط الاجتهاد التى ذكرها الموفق فى « المغنى » ، وغيره من الفقهاء فى كتبهم لا تكاد تجتمع اليوم فى أحد من العلماء فكيف يجوز اشتراطها ؟ وأما قول الموفق : ليس من شرط المجتهد أن يكون محيطا بهذه العلوم إحاطة تجتمع أقصاها ، وإنما يحتاج إلى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب ، ولا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة فى هذا الباب ، ولا يشترط معرفة المسائل التى فرعها المجتهدون فى كتبهم ، وليس من شرط الاجتهاد فى مسألة أن يكون مجتهدا فى كل المسائل ، بل من عرف أدلة مسألة ، وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها، وإن جهل غيرها، وإنما المعتبر أصول هذه الأمور وهو مجموع مدون فى فروع الفقه وأصوله، فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهدا له الفتيا وولاية الحكم اهـ . ملخصا. فاصطلاح جديد لم يسبق إلية ولا مشاحة فى الاصطلاح، وعلى هذا فكل مقلد صنف فى مسألة فهو مجتهد ، ولم يبق للاجتهاد مزية ، فإن كان هذا هو الاجتهاد فعلى الاجتهاد السلام ، وكيف يكون مجتهدا من يقلد غيره فى الأصول التى دونها فى الفقه والأصول ؟ وإنما المجتهد من يؤسس لنفسه أصول الاجتهاد والاستنباط كما أسسها المجتهدون قبله ، وهذا مزلفه نزل فيها أقدام المتبحرين من العلماء ، وبها يلوح للقاصر أن منصب الاجتهاد ليس بشحيمة ، بل دونه خرط القتاد ، ولما ادعى العلامة الحافظ السيوطى تيسر آلات الاجتهاد له ، واستشعر من نفسه أنه مجتهد فى زمانه اقترح العلماء عليه تأسيس الأصول لنفسة بنفسه كما أسسها المجتهدون قبله ، فلم يجبهم إلى ذلك ورجع عن دعوى الاجتهاد المطلق إلى الاجتهاد المقيد ، كذا رأيته فى كتاب موثوق به ولم أجد الآن موضع التصريح به ، والله تعالى أعلم ، ومن هنا قال الغزالى : اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر فى عصرنا لخلو العصر عن المجتهد العدل ، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة ويحكم بفتوى غيره ، ذكره المحقق فى « الفتح » .

وقال ابن هبيرة فى الإفصاح: والصحيح فى هذه المسألة أن من شرط الاجتهاد إنما عنى



باب الترهيب عن القضاء لمن هو ليس بأهل له

٤٨٨١ـ عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين » رواه الخمسة.(١) إلا النسائى وأخرجه أيضا الحاكم(٢) والبيهقى(٣)

به ما كان الحال عليه قبل استقرار هذه المذاهب الأربعة التى اجتمعت الأمة على أن كل واحد منها يجوز العمل به ؛ لأنه مستند إلى سنة رسول الله ﷺ ، (فليس مقلد واحد منها إلا متبعا لرسول الله ﷺ) فالقاضى الآن وإن لم يكن من أهل الاجتهاد ولا سعى فى طلب الأحاديث وانتقاد طرقها لكن عرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه ، وأما غير ذلك من شروط الاجتهاد فإن ذلك مما فرع له منه ودأب فيه سواه، وانتهى الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين إلى ما أراحوا به من بعدهم (كما أراحهم المحدثون من تنقيد الرجال وتصحيح الأحاديث وتضعيفها بما دونوا من الكتب فى الرجال ، والصحاح من الأحاديث وغيرها) وانحصر الحق فى أقاويلهم ، وتدونت العلوم، وانتهى إلى ما اتضح فيه الحق ، وإنما على القاضى فى أقضية أن يقضى بما يأخذه عنهم (وعن الواحد منهم ا هـ .ملخصا) من « رحمة الأمة » (٤)وكلام ابن هبيرة هذا فى غاية الحسن والرزانة من أراد الاطلاع عليه بتمامه ، فليراجع « رحمة الأمة » .

باب الترهيب عن القضاء لمن هو ليس بأهل له

قوله: «عن أبى هريرة إلخ» أقول: الحديثان نصان فى الباب،قال العبد الضعيف: وجه حمل الآثار على من ليس له بأهل أن القضاء من فروض الكفايات ؛ لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه ، فكان واجبا عليهم كالجهاد والإمامة ، قال أحمد : لابد للناس من حاكم،

---

(١) [صحيح]

رواه أبو داود فى (الأقضية ، باب (١) ح/ ٣٥٧١) ، والترمذى (ح/ ١٣٢٥) ،وقال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه ، وابن ماجة (ح/ ٢٣٠٨) ، وأحمد فى «المسند» (٢/ ٢٣٠ ، ٣٦٥) .

(٢) رواه الحاكم فى « المستدرك » : (٤/ ٩١) ، وصححه .

(٣) رواه البيهقى فى « الكبرى » : (١٠ / ٩٦) .

(٤) انظر ، رحمة الأمة : (ص/ ١٥٧) .

والدارقطنى [١]، وحسنه الترمذى [٢] وصححه ابن خزيمة وابن حبان ، وفى [٣] الباب عن ابن مسعود وعائشة وأبى أمامة وعبادة بن الصامت أخرجها فى « المنتقى » .

أتذهب حقوق الناس ؟ وفيه فضل عظيم لمن قوى على القيام به وأداء الحق فيه ؛ولذلك جعل الله فيه أجرا مع الخطأ فى الاجتهاد ، وأسقط عنه حكم الخطأ ؛ ولأن فيه أمرا بالمعروف ونصرة المظلوم ، وأداء الحق إلى مستحقه وردا للظالم عن ظلمه ، وإصلاحًا بين الناس وتخليصا لبعضهم من بعض ، وذلك من أبواب القرب ، ولذلك تولاه النبى ﷺ والأنبياء قبله ، فكانوا يحكمون لأممهم ، وبعث عليا إلى اليمن قاضيا ، وبعث أيضا معاذا قاضيا .

قال الحافظ فى « الفتح » : ومن ثم اتفقوا على أنه من فروض الكفاية ؛ لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه ، فقد أخرج البيهقى بسند قوى : أن أبا بكر لما ولى الخلافة ولى عمر القضاء، وبسند آخر قوى أن عمر استعمل عبد الله بن مسعود على القضاء ، وكتب عمر إلى عماله : استعملوا صالحيكم على القضاء وأكفوهم ، وبسند آخر لين : أن معاوية سأل أبا الدرداء وكان يقضى بدمشق : من لهذا الأمر بعدك ؟ قال : فضالة بن عبيد ، وهؤلاء من أكابر الصحابة وفضلائهم ، وإنما فر منه من فر خشية العجز عنه وعند عدم المعين عليه، وقد يتعارض الأمر حيث يقع تولية من يشتد به الفساد إذا امتنع المصلح والله المستعان ، وهذا حيث يكون غيره ، ومن ثم كان السلف يمتنعون منه ويفرون إذا طلبوا ، واختلفوا هل يستحب لمن استجمع شرائطه ، وقوى عليه أولا ؟ والثانى : قول الأكثر لما فيه من الخطر والغرر ولما فيه من التشديد ، وقال بعضهم : إن كان من أهل العلم ، وكان خاملا بحيث لا يحمل عنه العلم أو كان محتاجا وللقاضى رزق من جهة ليست بحرام استحب له ليرجع إليه فى الحكم بالحق ، وينتفع بعلمه ، وإن كان مشهورا ، فالأولى له الإقبال على العلم والفتوى ، وأما إن لم يكن فى البلد من يقوم مقامه فإنه يتعين عليه ؛ لكونه من فروض الكفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه .

---

(١) رواه الدارقطنى فى « السنن » : (٤/ ٢٠٤) .

(٢) انظر : الحاشية رقم « ١ » بالصفحة السابقة .

(٣) قوله : « وفى » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

٤٨٨٢ ـ وعن أبي ذر : أن النبي ﷺ قال : « يا أبا ذر ! إني أراك ضعيفا وإني أحب لك ما أحب لنفسي ، لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم » رواه أحمد[١] ومسلم[٢] منتقى .

لا يجب على المرأ إذا أضر به نفع غيره :

وعن أحمد لا يأثم؛ لأنه لا يجب عليه إذا أضر به نفع غيره ، ولاسيما من لا يمكنه عمل الحق لإنتشار الظلم اهـ. وقال الموفق في «المغني[٣]»: والناس في القضاء على ثلاثة أضرب، منهم من لا يجوز له الدخول فيه ، وهو من لا يحسنه ، ولم تجتمع فيه شروطه، ومنهم من يجوز ، ولا يجب عليه وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله ، فله: أن يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه ؛ لأنه لم يتعين له ، وظاهر كلام أحمد : أنه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلامة ، ولما ورد فيه من التشديد والذم ؛ ولأن طريق السلف الامتناع منه والتوقي ، ثم ذكر عن ابن حامد الفرق بين الخامل ، فالأولى له توليه ، وبين من هو مشهور في الناس بالعلم فالأولى له التوقي ، وعن أصحاب الشافعي: الفرق بين من كان ذا حاجة ، وبين من هو غني عنه ، ثم قال : الثالث من يجب عليه ، وهو من يصلح للقضاء ، ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه ؛ لأنه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه ، وقد نقل عن أحمد: أنه لا يتعين عليه (وإن لم يوجد سواه) فإنه سئل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ؟ قال : لا يأثم فهذا يحتمل أن يحمل على ظاهره في أنه لا يجب عليه لما فيه من الخطر بنفسه فلا يلزمه الإضرار بنفسه لنفع غيره ، ولذلك امتنع أبو قلابة منه ، وقد قيل له : ليس غيرك ، ويحتمل أن يحمل على من لم يمكنه القيام

(١، ٢) [صحيح]

رواه أحمد في « المسند » ، ومسلم في (الإمارة ، ح/١٧) ، وأبو داود (ح/٢٨٦٨) ، والنسائي (٦/٢٥٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/٩١) ، وابن سعد في « الطبقات » (٤/١/١٧١) ، وابن كثير في « التفسير » (٥/٧١) ، والبيهقي في « الكبرى » (٣/١٢٩ ، ٦/٢٨٣) .

(٣) انظر المغني : (٣/١٠٨) .

. . . .

بالواجب لظلم السلطان أو غيره ، فإن أحمد قال : لابد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس اهـ .

قلت : ولا يخفى أن الجمع بين القولين أولى من حملهما على التضاد ، ودليل كونه من فروض الكفاية قوله تعالى : ﴿ **وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾[1] ، وقوله : ﴿ **وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ** ﴾[2] ، وقوله ﷺ : « كيف تقدس أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم » رواه ابن خزيمة وابن ماجة وابن حبان من حديث جابر (التلخيص الحبير) [3] .

ويؤيد من قال بوجوب الدخول فيه حيث يقع تولية من يشتد به الفساد إذا امتنع المصلح ما رواه عمر بن شبة في كتاب السلطان له : نا محمد بن حاتم ، نا إبراهيم بن المنذر ، نا إبراهيم بن محمد بن عبد العزيز ، عن أبيه ، عن ابن شهاب ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: اجتمعت أنا ونفر من أبناء المهاجرين فقلنا : لو رحلنا إلى معاوية ، ثم قلنا : لو استشرنا من أمنا عائشة فدخلنا عليها فذكرنا لها العيال والدين ، فقالت : سبحان الله ! ما للناس بد من سلطانهم قلنا : إنا نخاف أن يستعملنا ، قالت : سبحان الله ! فإذا لم يستعمل خياركم يستعمل شراركم ، ذكره الحافظ في التلخيص أيضا .

وفي « الهداية » : والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعا في إقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطىء ظنه ولا يوفق له أو لا يعينه عليه غيره ، ولابد من الإعانة إلا إذا كان هو أهلا للقضاء دون غيره ، فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد وإخلاء للعالم عن الفساد اهـ . وفي « العناية » : فإذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه أثموا إن كان السلطان بحيث لا يفصل بينهم وإلا فلا ، ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في الإثم لأدائه إلى تضييع أحكام الله تعالى اهـ .

---

(١) سورة المائدة آية : (٤٧) .

(٢) السورة السابقة آية : (٤) .

(٣) تلخيص الحبير : (١٨٣/٤) .

٤٨٨٣ ـ عن عبد الله بن موهب:أن عثمان قال لابن عمر : اذهب فاقض قال : أو تعافيني يا أمير المؤمنين ؟ قال : عزمت عليك إلا ذهبت فقضيت قال : لا تعجل ، أما سمعت رسول الله ﷺ يقول : من عاذ بالله فقد عاذ بمعاذ ؟ قال : نعم ! قال : فإني أعوذ بالله أن أكون قاضيا ، قال : وما يمنعك وقد كان أبوك يقضي ؟ قال : لأني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان قاضيا فقضى بالجور كان من أهل النار ، ومن كان قاضيا عالما يقضي بحق أو بعدل سألت التفت كفافا » رواه الترمذي [١] وأبو يعلى[٢] وابن حبان[٣] واللفظ له (التلخيص الحبير) [٤]ولفظ الترمذي : فبالحري أن ينقلب منه كفافا ، فما أرجو بعد ذلك ؟ وفي « مجمع الزوائد »[٥] : رواه الطبراني في

تنبيه : قوله : ذبح بغير سكين ، قال ابن الصلاح : معناه ذبح من حيث المعنى (وإن لم يذبح في الظاهر) ؛ لأنه بين عذاب الدنيا إن رشد وبين عذاب الآخرة إن فسد ، وقال الخطابي ومن تبعه : إنما عدل عن الذبح بالسكين ليعلم أن المراد ما يخاف من هلاك دينه دون بدنه .

والثاني : أن الذبح بالسكين يريح ، وبغيرها كالخنق وغيره يكون الألم فيه أكثر ، فذكر ليكون أبلغ في التحذير ، ومن الناس من فتن بمحبة القضاء فأخرجه عما يتبادر إليه الفهم من سياقه فقال : إنما قال : ذبح بغير سكين يشير إلى الرفق به ، ولو ذبح بالسكين لكان أشق عليه ، ولا يخفى فساد هذا ، (التلخيص الحبير) ؛ لأنه لو أراد الإشارة إلى الرفق به لم يذكر الذبح أصلا ، لا بالسكين ، ولا بغيرها ، فافهم .

قوله: «عن عبد الله بن موهب إلخ» قال الحافظ في «التلخيص»: وقع في روايته ـ أي

---

(١) [صحيح بشواهده]
رواه الترمذي (ح/ ١٣٢٢) وقال : حديث ابن عمر حديث غريب وليس إسناده بمتصل وعبد الملك الذي روى عنه المعتمر هذا ، هو عبد الملك بن أبي جميلة .

(٢) أنظر مجمع الزوائد : (٤/ ١٩٣) .

(٣) رواه ابن حبان : (١١٩٥) .

(٤) أنظر تلخيص الحبير : (٤/ ١٨٥) .

(٥) انظر : مجمع الزوائد (٤/ ١٩٣ ، ١٠/ ١٤٣) وقد عزاه الهيثمي إلى الطبراني في الكبير والأوسط، وأحمد في المسند كلاهما باختصار .

«الكبير»[١] و « الأوسط » [٢]والبزار[٣] وأحمد [٤]كلاهما باختصار ، ورجاله ثقات ، وزاد أحمد : فأعفاه وقال : لا تخبرن أحدا .

باب كراهية طلب القضاء
وجواز الدخول فيه من غير طلب له

٤٨٨٤ ـ عن أبى موسى قال : دخلت على النبى ﷺ أنا ورجلان من بنى عمى فقال أحدنا : يا رسول الله ! أمرنا على بعض ما ولاك الله عز وجل ، وقال الآخر مثل ذلك ، فقال : أما والله لا نولى هذا العمل أحدا يسأله أو أحدا حرص عليه (متفق عليه) [٥].

ابن حبان ـ عبد الله بن وهب وزعم أنه عبد الله بن وهب بن زمعة بن الأسود وهم فى ذلك وإنما هو عبد الله بن موهب ، وقد شهد الترمذى وأبو حاتم تبعا للبخارى أنه غير متصل ، ورواه أحمد من وجه آخر عن ابن عمر وعثمان بغير تمامه ا هـ .

قلت : فيه إشعار بكون هذا الوجه الآخر متصلا يؤيد قول الهيثمى : رجاله ثقات وسكوته عن علة الانقطاع ، والله تعالى أعلم .

وفيه دلالة على ما قاله أصحابنا أن الدخول فيه رخصة طمعا فى إقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه بنفسه [٦] وقول عثمان : ولا تخبرن أحدا ، معناه لا تخبره بإعفائى إياك من القضاء فيستعفى منه كل واحد منهم ويضيع حقوق العباد ، وليس المراد النهى عن الإخبار بالحديث الذى سمعه من النبى ﷺ فافهم .

باب كراهية طلب الإمارة والقضاء
وجواز الدخول فيهما من غير طلب

قوله : «عن أبى موسى إلخ» أقول : دلالة الأحاديث على الباب ظاهرة لا يحتاج إلى

(١، ٢، ٣، ٤) أنظر الحاشية رقم « ٥ » السابقة .

(٥) [متفق عليه]

رواه البخارى فى (الأحكام ، باب «٧») ، ومسلم فى (الإمارة ، ح/ ١٤) .

(٦) وبهذا القيد اندفع ما توهمه بعضهم أن خطأ المجتهد معفو عنه ، ويؤجر عليه أجرا واحدا فلا معنى لكون الترك عزيمة لمظنة الخطأ ، ووجه الدفع أن الخطأ فى القضاء ليس بمراد بل المراد الخطأ فيما ظنه من نفسه أنه يريد التقليد لإقامة العدل .

٤٨٨٥ ـ وعن عبد الرحمن بن سمرة قال : قال رسول الله ﷺ : « يا عبد الرحمن

التقرير ، قال بعض الأحباب : لكن بقى ههنا أمران ، يجب التنبيه عليهما .

الأول : أن السؤال الذى ورد النهى عنه هو أعم من أن يكون بالقلب أو باللسان كما يدل عليه قوله : «أما والله إنا لا نولى أحدا يسأله أو حرص عليه» ، وحينئذ يكون معنى قوله: لا تسأل الإمارة إلخ أن لا تشتهى الإمارة ولا ترغب فيها فإنك إن أعطيتها من غير اشتهاء ورغبة وطلب من نفسك أعنت عليها ، وإن أعطيتها عن طلب ورغبة وحرص عليها وكلت إليها ، ومعنى قوله فى حديث أنس : من سأل القضاء إلخ أن من طلب القضاء واشتهاه ورغب فيه ، وكل إلى نفسه سواء سأله بلسانه أيضا أم لا ، ومن أعطيها من غير رغبة واشتهاء من نفسه ينزل عليه ملك يسدده ، وجمل ابن رسلان والشوكانى السؤال والإجبار على المعنى المتبادر (نيل الأوطار) فأشكل عليهما أن من السؤال والإكراه قسم ثالث وهو: أن يعطى من غير مسألة وإكراه ، وحديث عبد الرحمن يدل على أنه يعان فى هذه الصورة، وحديث أنس يدل على أنه لا يعان فى هذه الصورة ، فوقع التعارض بين الحديثين ، فأجاب عنه ابن رسلان بحمل المطلق الذى فى حديث عبد الرحمن على المقيد الذى فى حديث أنس ، وأجاب عنه الشوكانى بأن الإعانة أعم من نزول الملك ، فالإعانة مبنية على عدم السؤال ، ونزول الملك مبنى على الإجبار فلا تعارض ، وقد علمت أن هذا كله مبنى على عدم فهم المراد ؛ لأن بعد تعيين المعنى الصحيح لا يرد الإشكال ، ولا يحتاج إلى الجواب قال العبد الضعيف : ويعكر على ما قاله بعض الأحباب ما رواه البخارى[1] وغيره عن عبد الله مرفوعا : «ولا حسد إلا فى اثنين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته فى الحق ، وآخر آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلمها » ، والمراد بالحسد الغبطة ولا تكون إلا بالقلب، ففيه الترغيب فى ولاية القضاء لمن استجمع شروطه وقوى على إعمال الحق ووجد له أعوانا (فتح البارى) [2] .

والذى رغب فيه الشارع لا محذور فى الرغبة إليه فبطل قول بعض الأحباب أن معنى

---

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى (١/ ٢٨ ، ٢/ ١٣٤ ، ٩/ ٧٨ ، ١٢٦) ، ومسلم فى (المسافرين ، باب « ٤٧ » ، ح/ ٢٦٨)، وابن ماجة (ح/ ٤٢٠٨) ، والترغيب (١/ ٩٨) ، وابن عساكر فى « التاريخ » (٤/ ٢٩٩) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٧/ ٣٦٣ ، ٨/ ٤٦) .

(٢) فتح البارى : (١٣ / ١٢٠ ، ٢٩٨) .

ابن سمرة ! لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها » (متفق عليه) [١].

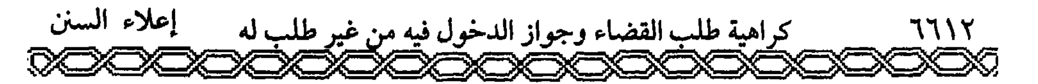
قوله : لا تسأل الإمارة أى لا تشتهها ولا ترغب فيها ، ومعنى قوله فى حديث أنس : من سأل القضاء أى طلبه واشتهاه ورغب فيه وكل إلى نفسه سواء سأله بلسانه أم لا ، ويعكر عليه أيضا ما أخرجه أبو داود [٢] عن أبى هريرة رفعه : من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوره فله الجنة ، ومن غلب جوره عدله فله النار ، وسكت عنه أبو داود والمنذرى وسنده لا مطعن فيه (نيل الأوطار) [٣] أو أقل درجات الطلب الرغبة بالقلب ، وقد بشر طالب القضاء بالجنة إذا غلب عدله جوره فدل على أنه طلبه بالقلب ليس بمنهى عنه ، ويؤيد من حمل السؤال على السؤال باللسان ما فى حديث أنس عند الطبرانى وأبى داود [٤] بلفظ : « من طلب القضاء واستعان عليه وكل إلى نفسه » ، ولفظ ابن المنذر والترمذى فيه : « من طلب القضاء واستعان عليه بالشفعاء وكل إلى نفسه » (نيل الأوطار أيضا) [٥]، والآثار يفسر بعضها بعضا .

وجه الجمع بين الأحاديث الناهية عن طلب الولاية والمحرضة عليه :

ولايبعد أن يقال : إن طلب الإمارة والقضاء من حيث الإمارة والحكومة لحب المال

---

(١) [صحيح متفق عليه]
رواه البخارى (٨/ ١٥٩ ، ٩/ ٧٩) ، ومسلم فى (الإمارة ، ح/ ١٣) ، وأبو داود (ح/ ٢٩٢٩)، والترمذى (ح/ ١٥٢٩) ، وأحمد فى « المسند » (٥/ ٦٢) ، والدارمى (٢/ ١٨٦) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ٣١ ، ٥١ ، ٥٢) ، والترغيب (٣/ ١٦٢) ، والمشكاة (٢٤١٢) ، وابن كثير فى « التفسير » (١/ ٣٩٠) .
(٢) [صحيح]
رواه أبو داود (ح/ ٣٥٧٥) ، والترغيب (٣/ ١٧٢) ، والمشكاة (٣٧٣٦) ، والفتح (١٣/ ١٢٤).
(٣) انظر نيل الأوطار : (٨/ ١٩٨) .
(٤) [صحيح]
رواه أبو داود (ح/ ٣٥٧٨) ، وأحمد فى « المسند » (٣/ ٢٢٠) ، والحاكم (٤/ ٩٢) .
(٥) نيل الأوطار المصدر السابق .



٤٨٨٦ ـ وعن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : « من سأل القضاء وكل إلى نفسه

والرياسة ، والشرف منهى عنه مطلقا سواء كان بالقلب وحده أو باللسان أيضا؛لكونه من ناحية الدنيا لا الدين ، وأما طلبها لا من حيث الإمارة ، بل إرادة الإصلاح بين الناس ، وإقامة العدل فيهم والقضاء بالحق لما فى العدل من الأجر الجزيل فليس بمنهى عنه لا بالقلب، ولا باللسان بدليل قوله ﷺ : « لا حسد إلا فى اثنين » الحديث ولما كان الغالب فى العادة أن طلب الولاية وإرادتها والرغبة فيها لا تكون إلا من حيث الولاية والإمارة لحب المال والشرف والرياسة ، وطلبها لمصلحة الناس وحاجتهم لا لحظ النفس نادر أشد النكرة ، ومبنى الأحكام إنما هو الغالب من أحوال الناس دون النادر منها نهى رسول الله ﷺ عن سؤالها وإرادتها ، والحرص عليها ، وحضهم على أن لا يدخلوا فيها إلا كارهين مكرهين ، وقال : إنا والله لا نولى هذا العمل أحدا يسأله ، أو أحدا حرص عليه ، وليس معناه أن سؤالها ، والحرص عليها محظور مطلقا ، وبهذا تجتمع الآثار فى الباب ، ولا يبقى بينها تضاد ، والله الملهم الحق والصواب .

ومع ذلك فلا يخفى أن من تعاطى أمرا وسولت له نفسه أنه قائم بذلك الأمر ، فإنه يخذل فيه فى أغلب الأحوال ؛ لأن من سأل الإمارة لا يسألها إلا وهو يرى نفسه أهلا لها إلا من عصمه الله ، ومن دعى إلى عمل أو إمامة فى الدين فقصر نفسه عن تلك المنزلة وهاب أمر الله رزقه الله المعونة ، قال النبى ﷺ : « من تواضع لله رفعه الله » (١)، فمن كان على قدم التواضع لله مع سؤاله الإمارة ،كما هو شأن الأنبياء والكمل من الأولياء يجوز له سؤالها طلبها ومن لم يقدر على الجميع بينهما لم يجز له إرادتها ولا طلبها ولا الحرص عليها فضلا عن سؤالها باللسان ، والاستعانة عليها بالشفعاء ، قال المهلب : الحرص على الولاية (أى من حيث الولاية ، كما هو الغالب) هو السبب فى اقتتال الناس عليها حتى سفكت الدماء ، واستبيحت الأموال والفروج وعظم الفساد فى الأرض بذلك ، قال : ويستثنى من ذلك من تعين عليه كأن يموت الوالى ولا يوجد بعده من يقوم بالأمر غيره ، وإذا لم يدخل فى ذلك يحصل الفساد بضياع الأحوال .

---

(١) [صحيح]

رواه الخطيب فى «تاريخه» (٢/ ١١٠) ،والمشكاة (٥١١٩) ،والترغيب (٣/ ٥٦٠ ، ٤/ ١٩٧)، وأورده الهيثمى فى «مجمع الزوائد» (٨/ ٨٢) ،وعزاه إلى الطبرانى فى «الأوسط» ،وأحمد والبزار، ورجال أحمد والبزار رجال الصحيح ، وفى إسناد الطبرانى سعيد بن سلام العطار وهو كذاب .

ومن أجبر عليه ينزل عليه الملك يسدده » رواه الخمسة [١] إلا النسائى .

قلت : وهذا لا يخلف ما فرض فى الحديث من الحصول بالطلب أو بغير طلب ، بل فى التعبير بالحرص إشارة إلى أن من قام بالأمر عند خشية الضياع يكون كمن أعطى بغير سؤال لفقد الحرص غالبا عمن هذا شأنه ، وقد يغتفر الحرص فى حق من تعين عليه ؛ لكونه يصير واجبا عليه (فتح البارى) [٢].

وقال ابن العربى فى « أحكام القرآن » [٣] له فى قوله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام : ﴿اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ﴾ : كيف سأل الإمارة وطلب الولاية وقد قال النبى ﷺ لسمرة : لا تسأل الإمارة . . الحديث وقال : إنا لا نولى على عملنا من أراده ؟ والجواب : أنه سأل ذلك ليوصل إلى الفقراء حظوظهم ، ولا لحظ نفسه ؛ ولأنه رأى ذلك فرضا متعينا؛ لأنه لم يكن هناك غيره اهـ . ملخصا ،وذكر مثله فى قوله تعالى:حكاية عن سليمان عليه السلام : ﴿رَبِّ اغْفِرْ لِي وَهَبْ لِي مُلْكًا لاَّ يَنبَغِي لأَحَدٍ مِّنْ بَعْدِي﴾ كيف سأل سليمان الملك وهو من ناحية الدنيا ؟ قال علماؤنا : إنما سأله ليقيم فيه الحق ويستعين به على طاعة الله ، كما قال يوسف عليه السلام : ﴿ اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ﴾[٤] اهـ .

يجوز للإنسان أن يصف نفسه بالفضل عند من لا يعرفه :

وفى قول يوسف عليه السلام : ﴿ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾ [٥] دلالة على أنه يجوز للإنسان أن يصف نفسه بالفضل عند من لا يعرفه وأنه ليس من المحظور من تزكية النفس فى قوله تعالى : ﴿فَلا تُزَكُّوا أَنفُسَكُمْ﴾ [٦] قاله الجصاص فى « أحكام القرآن» [٧] له ، والحق أن

---

(١) [صحيح]
رواه أبو داود فى (الأقضية ، باب « ٣ ») ، والترمذى (ح/١٣٢٣ ، ١٣٢٤) ، وقال : هذا حديث حسن غريب ، وهو أصح من حديث إسرائيل عن عبد الأعلى ، وابن ماجة فى (الأحكام، باب « ١ ») وأحمد فى « المسند » (٣/١١٨ ، ٢٢٠) .

(٢) فتح البارى : (١١ / ٣٤٧) .

(٣) أحكام القرآن : (٢/١٩٩) .

(٤) سورة يوسف آية : (٥٥) .

(٥) الآية السابقة .

(٦) سورة النجم آية : (٣٢) .

(٧) أحكام القرآن : (٢/ ١٢٠) .

. . . .

المحظور من تزكية النفس ما كان منشأه رؤية النفس والمأذون فيه ما كان تحدثا بالنعمة ، والله تعالى أعلم .

والأمر الثاني : أن حديث أنس رواه الترمذى أولا من طريق إسرائيل ، عن عبد الأعلى، عن بلال ، عن أبى موسى ، عن أنس ثم أخرجه من طريق أبى عوانة عن عبد الأعلى ، عن بلال ابن مرداس عن خيثمة عن أنس وقال : حسن غريب ، وهو أصح من حديث إسرائيل عن عبد الأعلى ا هـ .واعترض عليه ابن القطان بأنه كيف يكون أصح من حديث إسرائيل ، وفيه بلال بن مرداس وهو مجهول الحال ، وخيثمة بن أبى خيثمة قال فيه ابن معين : ليس بشىء اهـ. وتبعه من جاء بعده وقالوا : إن حديث إسرائيل أصح ، وهو خطأ من هؤلاء الأعلام ؛ لأن بلال بن أبى موسى الذى هو فى رواية إسرائيل ، وإن كان هو بلال بن مرداس ، كما يظهر من « التهذيب » و « التقريب » و « الميزان » أنهما واحد ، فهو مشترك بين الحديثين ، وأما خيثمة : فتركه إسرائيل فى حديثه ، وأثبته أبو عوانة ، وهو حافظ ثقة، فيكون زيادته حجة ، فيكون حديثه أصح من حديث إسرائيل من هذه الجهة لا محالة، وإن كان هو بلال بن أبى بردة بن أبى موسى ، كما وقع فى رواية الطبرانى والبيهقى مصرحا ، فهو وإن ذكره ابن حبان فى « الثقات » إلا أنه قدح فيه عمر ابن عبد العزيز ، وكتب إلى عامله على الكوفة : أن بلالا غرنا بالله فكذنا أن نغتر به ، ثم سبكناه فوجدناه خبثا كله وقال جويرية بن أسماء : لما ولى عمر بن عبد العزيز الخلافة وفد عليه بلال بن أبى بردة فهنأه ثم لزم المسجد يصلى ، ويقرأ ليله ونهاره فدس إليه ثقة له فقال: إنه إن عملت لك فى ولاية العراق أتعطينى ؟ فضمن له مالا جزيلا فأخبر بذلك عمر فنفاه، وأخرجه وقال : يا أهل العراق ! إن صاحبكم أعطى مقولا ولم يعط معقولا (تهذيب التهذيب) ، يكون رواية أبى عوانة أصح من رواية إسرائيل الذى هو منقطع بين بلال وأنس ، وفيه أيضا بلال بن مرداس أو بلال بن أبى بردة الذى هو أضعف من بلال بن مرداس .

وظهر منه أنهم أخطأوا فى هذه التخطئة من وجوه: الأول: أنهم اغتروا برواية الطبرانى والبيهقى، وزعموا أن بلال بن أبى موسى هو ابن أبى بردة، وإنما هو بلال بن

. . . .

مرداس ، كما صرح به في « الميزان » و « التقريب » و « التهذيب » ، والثاني : أنهم زعموا أن بلال بن أبي بردة أوثق من بلال بن مرداس ، وليس كما زعموا ، والثالث : أنهم زعموا أن معنى قول الترمذي : إنه أصح من حديث إسرائيل أنه رواته أوثق من رواته، وليس كما زعموا ، وإنما معناه : أنه اختلف إسرائيل وأبو عوانة في ترك خيثمة وإثباته ، والإثبات أصح ثم إنهم اختلفوا في نسبة بلال ، فقال إسرائيل : ابن موسى ، وقال أبو عوانة : ابن مرداس ، وهو أرجح ؛ لأن في رواية إسرائيل إيهاما ، أو تصريحا بأن عبد الأعلى يرويه عن غير ابن مرداس ، فافهم .

قال العبد الضعيف : والحديث أخرجه الحاكم في « المستدرك » من طريق إسرائيل ، عن عبد الأعلى ، عن بلال بن أبي موسى ، عن أنس وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وأقره الذهبي على تصحيحه .

وفيه تأييد لما قاله ابن القطان : إن حديث أبي عوانة ليس بأصح من حديث إسرائيل ، أي بل حديث إسرائيل أصح منه ، وأما الاحتمالات التي أبداها بعض الأحباب فإن هذا العلم لا يؤخذ بالعقل وإنما ملاك الأمر فيه النقل أو ذوق المحدث العارف بالعلل ، وإذا تعارض الذوقان ،فلا يحكم بينهما واحد من أمثالنا ، بل يرجع إلى ثالث عارف بالحديث وعلله وأحوال رواته ، وقد وقع التصريح في « الأوسط » للطبراني بأن عبد الأعلى يرويه، عن بلال بن أبي بردة الأشعري ، عن أنس ، كما في « التلخيص الحبير » .

وفيه رد على من زعم أن بلال بن أبي موسى هو بلال بن مرداس الفزاري ، فإن المفسر قاض على المبهم ، وأما أن بلال بن مرداس أوثق من بلال بن أبي بردة فغير مسلم ؛لأن الحاكم أخرج في « مستدركه » للثاني ، وصحح حديثه هو والذهبي كما أن ابن خزيمة أخرج للأول ، ووثقهما ابن حبان جميعا ، فلم يبق إلا قول عمر بن عبد العزيز في بلال ابن أبي بردة ، ومبناه على قول الرجل الذي دسه إليه وهو نكرة لا تعرف وبمثله لا يجرح الثقات ، ومع ذلك فهو معارض بقول الأزدي في بلال بن مرداس : لم يصح حديثه وقول ابن القطان : إنه مجهول الحال ، وبلا بن أبي بردة أعرف من أن يجهله جاهل فضلا عن عالم كان أمير البصرة وقاضيها ، روى عنه قتادة وثابت البناني ومعاوية بن عبد الكريم وعبيد الله بن الوازع وغيرهم ، وأما إن رواية إسرائيل منقطعة بين بلال وأنس ففيه : أن

باب صحة تقلد القضاء من السلطان الجائر

٤٨٨٧ ـ عن عبد الله بن مسعود قال : قال لنا رسول الله ﷺ : « إنكم سترون بعدى أثرة وأمورا تنكرونها » ، قالوا : فما تأمرنا يا رسول الله ! قال : « أدوا إليهم حقهم وسلوا الله حقكم » رواه البخارى [1].

إسرائيل رواه عن عبد الأعلى عن بلال بن أبى موسى الأشعرى لا عن بلال بن مرداس ، وبلال الأشعرى لا عن بلال بن مرداس ، وبلال الأشعرى قد وفد على عمر بن عبد العزيز وهنأه بالخلافة وأنس رضى الله عنه حى بين أظهرهم ، فكيف لا يسمع أنسا ولا يدركه ، وقد أدركه من هو أصغر منه بكثير ؟ فالظاهر والله أعلم أن عبد الأعلى يرويه عن بلال بن أبى بردة عن أنس وعن بلال بن مرداس عن خيثمة عنه ؛ لأن إسرائيل وأبا عوانة كلاهما ثقتان حافظان فلا يعل حديث أحدهما بالآخر ، قال ابن القطان : وإسرائيل أحد الحفاظ ، ولولا ضعف عبد الأعلى كان هذا الطريق خيرا من طريق أبى عوانة الذى فيه خيثمة وبلال .

قلت : عبد الأعلى قد حدث عنه شعبة (ولا يروى إلا عن ثقة) وغيره من الثقات ، وإنما تكلموا فى حديثه عن ابن الحنفية يقولون : إنما هى صحيفة قال العقيلى : فى حديثه لين وهو ثقة صحح له الطبرى حديث فى الكسوف وحسن له الترمذى وصحح له الحاكم ، كما فى « التهذيب » [2] ، والله تعالى أعلم .

باب صحة تقلد القضاء من السلطان الجائر

قوله : «إنكم سترون إلخ» أقول : دل الحديث على صحة إمارة الإمام الجائر؛ لأنه ﷺ

---

(١) [صحيح]
رواه البخارى : (٥٩/٩) ، والفتح (٥/١٣) ، والترمذى (ح/ ٢١٩٠) ، وأحمد فى « المسند » (٣٨٤/١ ، ٣٨٧) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٤٥/٦ ، ١٥٩/٨ ، ١٠ / ١٣١) ، والطبرانى فى « الكبير » (١٠ / ١١٨) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (١٤٦/٤) ، والمشكاة (٣٦٧٢) ، وابن أبى شيبة فى « المصنف » (٢٤٢/١١ ، ١٢ / ١٦٢ ، ١٥ / ٩٣) .

(٢) تهذيب التهذيب : (٥٨/٢) .

٤٨٨٨ ـنا محمد بن حاتم،نا إبراهيم بن المنذر،نا إبراهيم بن محمد بن عبد العزيز، عن أبيه،عن ابن شهاب،عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال : اجتمعت أنا ونفر من أبناء المهاجرين فقلنا : لو رحلنا إلى معاوية، ثم قلنا : لو استشرنا أمنا عائشة فدخلنا

ندب الناس إلى إطاعتهم لقوله : «أدوا إليهم حقهم» ، فإذا صح إمارة الجائر وجب عليه ما يجب على الإمام العادل من تقليد القضاة والولاة فى مملكته لإقامة العدل وحفظ نظام السلطنة ، وهذا لا يكون بدون صحة التقلد منهم ؛ لأن وجوب التقليد لا يجتمع مع عدم صحة التقليد ، كما لا يخفى ، فوجب القول بالصحة ، ويمكن أن يقرر الاستدلال بأنه ﷺ أوجب إطاعة الأمراء فيما هو ليس بمعصية على جورهم ، وعلى هذا ينبغى أن يجب على الناس التقلد للقضاء إن دعاهم السلطان إليه إن لم يمنع منه مانع مثل أن يعلم أنه إن تقلد لا يمكنه السلطان من العدل ، ويحمله على الجور ، أو يعلم أنه لا يقوى على تحمل أعباء القضاء لضعفه ، وحينئذ يسوغ له أن يمتنع من قبوله ويعتذر إليه بأنه ليس بأهل لهذا المنصب، وعليه يحمل ما نقل عن الإمام أبى حنيفة أنه امتنع من التقلد للقضاء من المنصور، ويقال : إنه امتنع إما لأنه رأى فيه ضعفا أو ؛ لأنه ظن أنه لا يمكنه من العدل ، ولما كان هذا الامتناع لعذر شرعى لا يكون خروجا عن طاعة الإمام التى وجبت عليه بقوله: أدوا إليهم حقهم ، قال فى ذيل « الجواهر المضيئة » .

ذكر المرغينانى عن الحميدى عن أبيه : لما أشخصه المنصور إلى بغداد شخصت معه فلما خرج من عند المنصور تنقع اللون سألته عن ذلك فقال : دعانى إلى القضاء فقلت : لا أصلح لذلك ؛ لأنه ليس لى قلب أحكم به عليك وعلى أولادك وقوادك إلخ ، وهذا حجة على ما قلنا ، فلما ثبت وجوب التقلد فى جملة ثبت الجواز والصحة بالأولى ، ويمكن أن يستدل عليه بأنه سأل رجل أمير المؤمنين عثمان بن عفان عن الصلاة خلف إمام الفتنة قال : إذا أحسن الناس فأحسن معهم وإذا أساؤوا فاجتنب إساءتهم .

ووجه الاستدلال أن عثمان أمر باتباع فعله الحسن واجتناب فعله السيء ، وكذلك الإمام الجائر يفعل أفعالا حسنة وسيئة ، وتقليد القضاء لإقامة العدل فى الرعية من أفعاله الحسنة فلا بأس باتباعه فى ذلك وتقلد القضاء منه فتدبر .

قوله : « نا محمد بن حاتم إلخ » .

عليها فذكرنا لها العيال والدين ، فقالت : سبحان الله ما للناس بد من سلطانهم قلنا : إنا نخاف أن يستعملنا ، قالت : سبحان الله فإذا لم يستعمل خياركم يستعمل شراركم رواه عمر بن شيبة في كتاب السلطان له وسكت عنه الحافظ في « التلخيص » [١].

قال العبد الضعيف : لا يتم الاستدلال به ما لم يثبت وقوع القصة في أيام محاربة معاوية وعلى رضى الله عنهما قبل اجتماع الناس على معاوية رضى الله عنه ، والظاهر من صنيع الحافظ في « التلخيص » حمله على ذلك لكونه قد ذكر الأثر في تأييد قول الرافعي أن عائشة سئلت عن القاضي العادل إذا استقضاه الأمير الباغي هل يجيبه إلى ذلك ؟ فقالت: إن لم يقض لكم خياركم قضى لكم شراركم اهـ . فذكرت الأثر في هذا الباب اعتمادا عليهما ، والله تعالى أعلم .

قال صاحب « الهداية » : ويجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل ؛ لأن الصحابة رضى الله عنهم تقلدوه من معاوية رضى الله عنه ، والحق كان بيد على رضى الله عنه في نوبته ، والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا ، قال المحقق في الفتح : وهذا تصريح بجور معاوية .

(قلت : كلا ! بل كناية عن خطأه في الاجتهاد ، فإن كون الحق بيد على لا يستلزم جور مخالفيه إلا إذا ثبت تركهم للحق بعد وضوحه عمدا ودونه خرط القتاد) ، والمراد في خروجه لا في أقضيته ، ثم إنما يتم إذا ثبت أنه ولى القضاء قبل تسليم الحسن له ، وأما بعد تسليمه فلا ، ويسمى ذلك العام عام الجماعة . (قلت : قد ثبت بقاء الصحابة على تقلد القضاء منه أيام محاربته قبل تسليم الحسن له كما ذكرناه في المتن ، والبقاء عليه مثل ابتدائه حكما ونوبة على التي ذكرها المصنف هي كونه رابعا بعد عثمان) .

كان الحق بيد على في نوبته وكان مخالفوه من أهل الجمل وصفين على خطأ في الاجتهاد

وإنما كان الحق معه في تلك النوبة لصحة بيعته وانعقادها فكان على على الحق في قتال

---

(١) انظر تلخيص الحبير : (٣١/٢) .

. . . .

أهل الجمل وقتال معاوية بصفين (قلت : ولكن معاوية وأصحابه أنكروا صحة البيعة وانعقادها لزعمهم أن المهاجرين والأنصار من أهل المدينة إنما بايعوه كارهين خوفا من قتلة عثمان الذين كانوا بأعيانهم فى عسكر على ، واحتجوا لذلك بقول طلحة والزبير : بالغياه واللج على أعناقنا ، وقول عبيد بن أبى سلمة لعائشة : قتل عثمان وبقوا ثمانيا ، قالت : ثم صنعوا ماذا ؟ فقال : أخذوا أهل المدينة بالإجماع على على والقوم الغالبون على المدينة يعنى قتلة عثمان ، وقال عبد الله بن الحسن : لم يبايعه من الأنصار حسان بن ثابت وكعب ابن مالك ومسلمة بن مخلد وأبو سعيد الخدرى ومحمد بن مسلمة والنعمان بن بشير[١] وزيد ابن ثابت ورافع بن خديج وفضالة بن عبيد وكعب بن عجرة ، وقال الزهرى : هرب قوم من المدينة إلى الشام ولم يبايعوا عليا ولم يبايعه قدامة بن مظعون وعبد الله بن سلام والمغيرة ابن شعبة .

وقال محمد بن سعد بن أبى وقاص : بايع الناس عليا بالمدينة وتربص سبعة نفر منهم سعد بن أبى وقاص ومنهم ابن عمر وصهيب وسلمة بن وقش وأسامة بن زيد اهـ . وحين اجتمعت إليه الصحابة فى عدتهم بعد ما بايعوه وقالوا : إنا قد اشترطنا إقامة الحدود وإن هؤلاء قد اشتركوا فى دم هذا الرجل وأحلوا بأنفسهم قال لهم على : يا إخوتاه ! إنى لست أجهل ما تعلمون ، ولكنى كيف أصنع بقوم يملكونا ولا نملكهم ، ها هم هؤلاء قد ثارت معهم عبدانكم وثابت إليهم أعرابكم وهم خلالكم يسومونكم ما شاؤوا فهل ترون موضعا لقدرة على شىء مما قلتم ؟ قالوا : لا . قال : فلا والله لا أرى إلا رأيا ترونه ، إن شاء الله إلخ . ذكر ذلك كله الطبرى فى « تاريخه » [٢] .

وهذا صريح فى كون قتلة عثمان هم الغالبون على المدينة ومن فيها من المهاجرين والأنصار قالوا : فالبيعة التى قد أخذت من الناس وأهل الفتنة غالبون عليهم لم تكن صحيحة ولا منعقدة (وقوله عليه السلام لعمار : ستقتلك الفئة الباغية وقد قتله أصحاب

---

(١) قوله : « بشير » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٢) انظر تاريخ الطبرى : (٥/ ١٦٨) .

٤٨٨٩ ـ وقال ابن حبان : ولى معاوية أبا الدرداء قضاء دمشق فى خلافة عمر ، وقال ابن السكن : وولى معاوية قضاء دمشق بعد أبى الدرداء فضالة بن عبيد ، وكان ذلك بمشورة من أبى الدرداء قاله خالد بن يزيد بن أبى مالك عن أبيه ، وقال ابن عبد البر : مات أبو الدرداء بعد صفين ،والأصح عند المحدثين أنه مات فى خلافة عثمان

معاوية يصرح بأنهم بغاة) ، قلت : نعم ! كان هذا هو والله قاصمة الظهر لأصحاب معاوية ،وبذلك انكشف الغطاء وارتفع الستر ، وبطل القيل والقال وتبين خطؤهم فى اجتهادهم ، وظهر أمر الله بكون الحق بيد على وهم كارهون .

وزاده أيضاحا ما رواه أبو سعيد رفعه : تكون أمتى فرقتين فيخرج من بينهما مارقة يلى قتلهم أولاهم بالحق ، وفى لفظ له : تمرق مارقة عند فرقة من المسلمين يقتلها أولى الطائفتين بالحق ، رواه أحمد[١] ومسلم[٢] كما فى « النيل » ، والمارقة هم الخوارج الذين رفضوا عليا ومعاوية جميعا حين رجعا إلى التحكيم وتولى قتلهم على بن أبى طالب وأصحابه دون معاوية وأصحابه رضى الله عنهم أجمعين فافهم وكن من الشاكرين) ، ولقد أظهرت رضى الله عنها الندم كما أخرجه ابن عبد البر فى «الاستيعاب » قال: قالت عائشة رضى الله عنها لابن عمر : يا أبا عبد الرحمن ! ما منعك أن تنهانى عن مسيرى ؟ قال: رأيت رجلا غلب عليك ـ يعنى ابن الزبير ـ فقالت: أما والله لو نهيتنى ما خرجت اهـ .

قلت : وكذلك طلحة والزبير أظهرا الندم فانصرفا عن المعركة حين عرف أن الحق بيد على فقتلا غيلة ، وذلك أمر قد عرفه كل من له ممارسة بعلم الأيام وتاريخ الخلفاء ، والله تعالى أعلم .

قوله : « وقال ابن حبان إلخ » : دلالته على تقلد الصحابة القضاء من معاوية وهو محارب عليا ظاهرة .

(١، ٢) [صحيح]
رواه أحمد فى « المسند » : (٣/ ٣٢ ، ٩٧) ، ومسلم فى (الزكاة ، ح/ ١٥٠) ، وأبو داود (ح/ ٤٦٦٧) ، والفتح (١٢ / ٢٩٥) ، والنبوة (٥/ ١٨٩) .

(الإصابة) [١] قلت : ولكن فضالة بقى على قضاء دمشق أيام حارب معاوية عليا ، وفى الطبقات لابن سعد : أن معاوية لما رجع من صفين إلى الشام أقرّ فضالة بن عبيد الأنصارى على قضائه بالشام (زيلعى [٢]) .

٤٨٩٠ ـ حدثنا الحسن بن رافع ، ثنا ضمرة قال : استقضى الحجاج أبا بردة بن أبى موسى وأجلس معه سعيد بن جبير ، ثم قتل سعيد بن جبير ومات الحجاج بعده بستة أشهر ولم يقتل بعده أحدا ، رواه البخارى فى تاريخه الأوسط (زيلعى) [٣].

٤٨٩١ ـ وقال الحافظ أبو نعيم فى تاريخ أصبهان : إن عبد الله بن أبى مريم الأموى ولى القضاء بأصبهان للحجاج ثم عزله الحجاج ، وقال ابن القطان فى كتابه فى باب الاستسقاء : طلحة بن عبد الله بن عوف أبو محمد الذى يقال له : طلحة الندى ابن أخى عبد الرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بن معاوية على المدينة وهو تابعى يروى عن ابن عباس وأبى هريرة وأبى بكرة رضى الله عنهم (زيلعى) [٤].

قوله : «حدثنا الحسن بن رافع إلخ» دلالته على تقلد التابعين القضاء من أئمة الجور ظاهرة ومقتضى النظر أن يكون تقلده من أئمة الجور أوجب على أهل العلم والصلاح منه من أئمة العدل تقليلا للفساد وترويحا للعباد ، فإن أئمة العدل لا يستعملون الأشرار المفسدين لعدلهم ، وأئمة الجور لا يبالون أيهم عمل لهم ، فإن لم يتقلده الصالحون استعملوا الجائرين المفسدين وقلدوهم أمر الأمة ، ولا يخفى ما فى ذلك من تفاهم الأمر وتضايق الحال وتراكم الأهوال والفقيه من عرف حال زمانه .

تقلد الولاية والقضاء من كافر :

ولأجل ذلك ـ والله أعلم ـ طلب سيدنا يوسف عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام الولاية والعمل من ملك كافر فقال: ﴿ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾[٥] ،وفيه دليل

---

(١) انظر الإصابة : (ترجمة أبى الدرداء رضى الله عنه) وقد وردت ترجمته (بأسد الغابة لابن الأثير) .
(٢) نصب الراية : (٢/٣/٢٠٣) .
(٣، ٤) المصدر السابق .
(٥) سورة يوسف آية : ٥٥ .

٤٨٩٢ ـ عن عوف بن مالك مرفوعا فى حديث : ألا من ولى عليه وال فرآه يأتى شيئا من معصية الله فليكره ما يأتى من معصية الله ، ولا ينزعن يدا من طاعته (رواه مسلم) [١].

٤٨٩٣ ـ عن أنس رضى الله عنه رفعه : « ثلاث من أصل الإيمان » فذكر الحديث وفيه : « والجهاد ماض مذ بعثنى الله إلى أن يقاتل آخر أمتى الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل » الحديث رواه أبو داود[٢]وسكت عنه هو والمنذرى وله شواهد، كذا فى « النيل » ، وهذا الحديث فتحنا به أبواب السير ، فليراجع .

٤٨٩٤ ـ عن مكحول ، عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «الجهاد واجب

على جواز التقلد من الكافر فمن المسلم الجائر بالأولى، وأما قول ابن العربى فى «أحكام القرآن » [٣] له : كيف استجاز أن يقبلها بتولية كافر وهو مؤمن نبى ؟ قلنا : لم يكن سؤال ولاية إنما كان سؤال تخل وترك لينتقل إليه إلخ ، فتكلف وتعسف ، وتأويل يمجه الطبع السليم ، ودلالة ما ذكره أبو نعيم وابن القطان على ما دل عليه أثر أبى بردة ظاهرة .

قوله : « عن عوف بن مالك إلخ » دلالة قوله ﷺ : « فليكره ما يأتى من معصية الله ولا ينزعن يدا من طاعته » على جواز تقلد القضاء من وال فاسق ظاهرة ، فإن تقلد العمل منه من طاعته أيضا ، كما مر .

قوله : «عن أنس» وقوله : «عن مكحول إلخ» دلالتهما على وجوب الجهاد ولو كان الإمام جائرا ظاهرة ، والإمام قد يغزو بنفسه وقد يؤمر على العسكر غيره ، والحديث بعمومه يفيد وجوب الجهاد فى الصورتين جميعا ، فدل على وجوب تقلد العمل منه إذا لم

---

(١) [صحيح]
رواه مسلم فى : الإمارة (ح/ ٦٦) ، وابن عساكر فى : التاريخ (٥/ ٣٢٤) .
(٢) [صحيح]
رواه أبو داود : (ح/ ٢٣٥٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٩/ ١٥٩) ، ومنصور (٢٣٦٧) ، ونصب الراية (٣/ ٣٧٧) ، والمشكاة (٥٩) .
(٣) انظر أحكام القرآن : (١/ ٢٣٢) .

عليكم مع كل أمير برا كان أو فاجرا» الحديث رواه أبو داود[1] وسكت عنه ، وفى العزيزى : رواته ثقات لكن فيه انقطاع اهـ. وقد مر الحديث فى كتاب السير ويؤيده حديث عمرو بن النعمان عند الشيخين[2] : « إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر».

باب فى جواز القضاء فى المسجد

٤٨٩٥ ـ عن أبى هريرة قال : أتى رجل رسول الله ﷺ وهو فى المسجد ، فناداه

يغز بنفسه ، والوجوب على الكفاية إذا لم يتعين عليه ، وكان فى القوم مثله إذا فضل منه وعلى العين إذا تعين عليه ولم يقم غيره مقامه ، ولا فرق فى تقلد الولاية على العسكر للجهاد ، وفى تقلد الولاية على البلد للقضاء ، فدل على وجوب تقلد القضاء من الإمام الجائر بهذا التفصيل الذى ذكرناه ، والله تعالى أعلم .

باب فى جواز القضاء فى المسجد

قوله: «عن أبى هريرة إلخ» أقول: لا خلاف فى جواز القضاء فى المسجد وإنما الخلاف فى الجلوس للقضاء فى المسجد وبينهما فرق لا يخفى فاستحسنه أبو حنيفة وكرهه الشافعى، واحتج أبو حنيفة بما روى عن النبى ﷺ والصحابة والتابعين أنهم قضوا فى المسجد ، فظهر أن القضاء فيه ليس مخالفا لآداب المسجد كالبيع والشراء ، وإذا لم يكن مخالفا له، فجاز الجلوس فيه له،وقال الشافعى: سلمنا أن نفس القضاء ليس مخالفا لآداب المسجد إلا أن الجلوس فيه له يكره لعارض، وهو أن الذين يحضرون مجلس القضاء منهم مؤمن ومنهم كافر، ومنهم جنب وحائض ومنهم طاهر، ومنهم عالم ومنهم جاهل ، ومنهم صالح ومنهم فاسق،فالجلوس فيه للقضاء فيه يفضى إلى دخول هؤلاء فيه،وهو يفضى إلى

---

(١) [صحيح]

رواه أبو داود : (ح/٢٥٣٣) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٣/ ١٢١ ، ٨/ ١٨٥) ، والدارقطني فى «السنن » (٢/ ٥٦) ، ونصب الراية (٢/ ٢٧) ، والمشكاة (١١٢٥) .

(٢) [متفق عليه]

رواه البخارى : (٤/ ٨٨ ، ٥/ ١٦٩ ، ٨/ ١٥٥) ، ومسلم فى (الإيمان ،ح/ ١٧٨) ، والمطالب (٢٠٦٢) ، وإتحاف (١/ ٣٠٤ ، ٧/ ٢٧١ ، ١٠ / ١٧٨) ، وبداية (٨/ ٢٧٤) .

فقال : يا رسول الله ! إني زنيت ، فأعرض عنه ، فلما شهد على نفسه أربعا قال : «أبك جنون ؟ » قال : لا ، قال : « اذهبوا به فارجموه » رواه « البخارى »[1] .

انتهاك حرمة المسجد فيكره ، فالخلاف عندى خلاف لفظى فقط ؛لأن أبا حنيفة رضى الله عنه لا يجوز المفاسد إن تحققت ،والشافعى لا يمنع نفس القضاء بدون المفاسد .

وقال فى « كنز الدقائق » : ويقضى فى المسجد أو داره اهـ . وقال فى «البدائع» : ومنها أن يجلس للقضاء فى أشهر المجالس ليكون أرفق بالناس ، وهل يقضى فى المسجد؟ قال أصحابنا : يقضى ، وقال الشافعى رحمه الله : لا يقضى بل يقضى فى بيته اهـ . وهذه التنصيصات تدل على أن ليس فى المذهب أولوية المسجد للقضاء بل هو فى حد الجواز فقط ، ويقيد بما إذا خلا عن المفاسد بالضرورة ، فتدبر .

قال العبد الضعيف : ولكن لفظ « المبسوط » صريح فى أولوية المسجد للقضاء قال : ولا بأس بأن يقضى فى منزله وحيث أحب ؛لأن عمل القضاء لا يختص بمكان ؛ولأنه فى كونه طاعة لا يكون فوق الصلاة ، وقد قال رسول الله ﷺ : «جعلت لى الأرض مسجدا وطهورا » ، فأحسن ذلك وأحب إلى أن يقضى حيث تقام جماعة الناس يعنى فى المسجد الجامع أو غيره من مساجد الجماعات ؛ لأن ذلك يكون أبعد عن التهمة ؛ ولأنه يتمكن كل واحد من أن يحضر مجلسه عند حاجته ، ولا يشتبه عليه موضعه ولا يحتاج إلى من يهديه إلى ذلك من الغرباء كان أو من أهل المصر اهـ .

وفى « الهداية » : ويجلس جلوسا ظاهرا فى المسجد كى لا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين ، والمسجد الجامع أولى ؛ لأنه أشهر اهـ. قال المحقق فى « الفتح » : ويجوز أن يحكم فى بيته وحيث كان ، إلا أن الأولى ما ذكرنا ، وبقولنا قال أحمد ومالك فى الصحيح عنه اهـ .

---

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى : (٧/ ٥٩ ، ٨/ ٢٠٥ ، ٩/ ٨٦) ، ومسلم فى (الحدود ، ح / ١٦) ، وأحمد فى «المسند » (٥/ ٦٨) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٨/ ٢١٤ ، ٢١٩) ، والحاكم فى « المستدرك » (٤/ ٣٦٣) ، وعبد الرزاق (ح/ ١٣٣٤٣ ، ١٣٣٤٤) ، والطبرانى فى « الكبير » (٢/ ٢٧٩ ، ١٢/ ٦) ، والمشكاة (٣٥٦٠) ، ونصب الراية (٣/ ٣١٢ ، ٣١٦) ، وتلخيص (١/ ٥٣) ، ومشكل (١/ ١٨٠) ، وابن أبى شيبة فى « المصنف » (١٠ / ٧٩) .

٤٨٩٦ ـ عن سهل بن سعد : أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد أخرجه البخاري[١] .

وقال مالك : القضاء في المسجد من أمر الناس القديم ، فعل ذلك شريح والحسن والشعبي ومحارب بن دثار ويحيى بن يعمر وابن أبي ليلى وابن خلدة قاض لعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ، وروى عن عمر وعثمان وعلى أنهم كانوا يقضون في المسجد ، وبه قال مالك [٢] وإسحاق وابن المنذر، وقال الشافعي : يكره ذلك إلا أن يتفق خصمان عنده في المسجد؛ لما روى أن عمر كتب إلى القاسم بن عبد الرحمن أن لا تقض في المسجد؛ لأنه تأتيك الحائض والجنب ؛ ولأن الحاكم يأتيه الذمي والحائض والجنب ، وتكثر غاشيته، ويجرى بينهم اللغط والتكاذب والتجاحد ،وربما أدى إلى السب ، وما لم تبن له المساجد، ولنا إجماع الصحابة بما قد رويناه عنهم، وقال الشعبي: رأيت عمر وهو مستند إلى القبلة يقضي بين الناس ، وقال مالك : هو من أمر الناس القديم ؛ ولأن القضاء قربة وطاعة وإنصاف بين الناس ، ولا نعلم صحة ما رووه عن عمر ، وقد روى عنه خلافه .

وأما الحائض : فإن عرضت لها حاجة إلى القضاء وكلت أو أتته في منزله (أو وقفت خارج المسجد وخرج القاضي إليها أو نائبه) ، والجنب يغتسل ويدخل والذمي يجوز دخوله بإذن مسلم ، وقد كان النبي ﷺ يجلس في مسجده مع حاجة الناس إليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم (وهو أقرب إلى التواضع كما لا يخفى) ، وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضا بالحقوق في المسجد، وربما رفعوا أصواتهم فقد روى عن كعب بن مالك أنه قال : تقاضيت ابن حدر دينا في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا فخرج النبي ﷺ فأشار إلى أن ضع من دينك الشطر، فقلت: نعم يا رسول الله ! قال: فقم فاقضه،كذا في

---

(١) [صحيح]

رواه البخاري في : الأحكام ، باب « ١٨ » .

(٢) [صحيح]

رواه مالك في : ٩ـ كتاب قصر الصلاة في السفر ، ٢٤ ـ باب جامع الصلاة (ح/٩٣) .



٤٨٩٧ ـ وقال البخاري [١] أيضا : لاعن عمر عند منبر النبي ﷺ ، وقضى شريح والشعبي ويحيى بن معمر في المسجد .

«المغني » وقال الكرابيسي : كره بعضهم الحكم في المسجد من أجل أنه قد يكون الحكم بين مسلم ومشرك ، فيدخل المشرك المسجد قال : ودخول المشرك المسجد مكروه .

(قلنا : لا كراهة في دخوله بإذن المسلم ، فقد أنزل رسول الله ﷺ وفد ثقيف في المسجد وهم مشركون) قال : ولكن الحكم بينهم لم يزل من صنيع السلف في مسجد رسول الله ﷺ وغيره ، ثم ساق في ذلك آثارا كثيرة ، كذا في « فتح الباري » .

وذكر الحافظ هناك والمحقق في «الفتح» جملة كبيرة من الآثار من أراد الاطلاع عليها، فليراجعهما ، قال : ويمكن أن يكون جلوس القاضي في الرحبة المتصلة وقيام الخصوم خارجا عنها أو في الرحبة المتصلة اهـ .فلا يلزم المحذور الذي ذكر الشافعي رحمه الله.

فقد أخرج مالك في « الموطأ [٢] » من طريق سالم بن عبد الله بن عمر أن عمر بنى إلى جانب المسجد رحبة فسماها البطحاء فكان يقول : من أراد أن يلفظ أو ينشد شعرا أو يرفع صوتا فليخرج إلى هذه الرحبة (فتح الباري) .

فإن صح ما روى عن عمر بن عبد العزيز أنه نهى القاسم بن عبد الرحمن عن القضاء في المسجد ، فهو محمول على النهي عن إدخال الخصوم فيه ، فيجلس القاضي في المسجد، ويقوم الخصوم في الرحبة المتصلة مثلا ، والله تعالى أعلم .

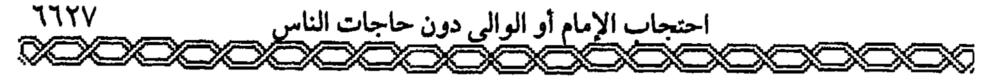
ذكر ما في القضاء في المسجد من المصالح :

ولا يخفى ما في القضاء في المسجد من المصالح الدينية والدنيوية ، أما الدنيوية فقد مر ذكرها في عبارة « المبسوط » و « المغني » وأما الدينية فمنها مواظبة القضاة وغاشيتهم، وأهل الخصومة على الصلاة وهذه من أكبر مصالح الإسلام والمسلمين ، ومنها تعظيم شأن المساجد في قلوبهم ، فإن محل القضاء لا يزال معظما في القلوب ، ومنها تعمير المساجد ورم ما شعث منها ، فإن محل القضاء مما يهتم القضاة والحكام بتعميره ، ويعتنون بتطهيره وتنظيفه .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .



باب احتجاب الإمام أو الوالى دون حاجات الناس

٤٨٩٨ ـ عن عمرو بن مرة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ما من إمام أو وال يغلق بابه دون ذوى الحاجة والخلة والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنه » رواه أحمد (١) والترمذى (٢) .

٤٨٩٩ ـ وعن أبى مريم الأزدى مرفوعا : « من تولى شيئا من أمر المسلمين فاحتجب عن حاجتهم وفقرهم احتجب الله دون حاجته » أخرجه أبو داود (٣) والترمذى (٤) قال الحافظ فى « الفتح » : إن سنده جيد (نيل الأوطار) .

ولا يخفى ما فى عمارة المساجد من الفضيلة وصيانتها عن الخراب ، ولو تركوا القضاء فى المساجد لانعكس الأمر كما هو مشاهد ، فترى بيوت القضاء وقصور العدالة عامرة عالية البنيان والمساجد غامرة خاوية على عروشها خالية عن العمران والسكان ، ولا يخفى ما فى ذلك من المفاسد ، ومنها وضع الإصر عن بيت مال المسلمين فإن بلاد المسلمين لا تخلو عن المساجد عادة ، ويجب على الإمام بناؤها فى موضع الحاجة ، فلو تركنا القضاء فى المسجد، وبنينا دار القضاء ، ودار العدالة منفصلة عنه أدى ذلك إلى إضاعة المال فى التراب والطيب وإخلاء بيت مال المسلمين بلا منفعة تعود إلى دنيا أو دين ، فافهم ، والله يتولى هداك .

باب احتجاب الإمام أو الوالى دون حاجات الناس

أقول : دل الحديثان على حرمة الاحتجاب دون حاجة الناس ، وهو لا يدل على حرمة اتخاذ الحاجب ؛ لأن اتخاذ الحاجب لا يستلزم الاحتجاب المذكور ألا ترى أنه اتخذ رسول الله ﷺ حاجبا فى بعض الأحيان كما يدل عليه قصة قف البير وقصة حلفه أن لا يدخل على نسائه شهرا ، وكذا اتخذ عمر حاجبا ، كما يدل عليه قصة تخاصم على والعباس فى صدقات النبى ﷺ .

---

(١) [صحيح]
رواه أحمد فى « المسند » : (٤/ ٢٣١) .
(٢) رواه الترمذى : (ح/ ١٣٣٢ ، ١٣٣٣) .
(٣، ٤) [صحيح]
رواه أبو داود فى : (الإمارة ، باب « ١٣ ») ، وأحمد فى « المسند » (٥/ ٢٣٩) .

. . . .

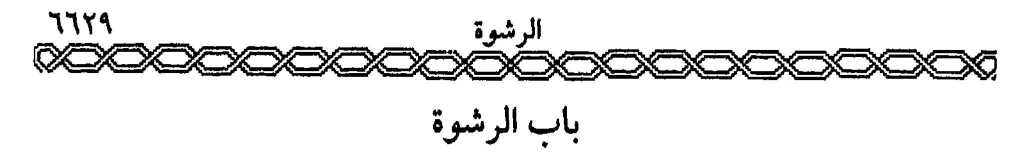
ولعل من منع اتخاذ الحاجب إنما منع الاتخاذ الذى يستلزم الاحتجاب كما هو عادة أهل الإسراف والإتراف من الأمراء والحكام ، فافهم .

قال العبد الضعيف : قال المهلب : لم يكن للنبى ﷺ بواب راتب يعنى فلا يرد ما تقدم[1] فى المناقب من حديث أبى موسى أنه كان بوابا للنبى ﷺ لما جلس على أسقف قال: فالجمع بينهما أنه إذا لم يكن فى شغل من أهله ولا انفراد شيء من أمره أنه كان يرفع حجابه بينه وبين الناس ويبرز لطالب الحاجة إليه ، وقال الطبرانى : دل حديث عمر حين استأذن له الأسود ـ يعنى فى قصة حلفه ﷺ ـ أن لا يدخل على نسائه شهرا كما تقدم فى النكاح أنه ﷺ فى وقت خلوته بنفسه يتخذ بوابا ، ولولا ذلك لاستأذن عمر لنفسه ، ولم يحتج إلى قوله : يا رباح ! استأذن لى .

وقد اختلف فى مشروعية الحجاب للحكام ، فقال الشافعى وجماعة : ينبغى للحكام أن لا يتخذ حاجبا ، وذهب آخرون إلي جوازه ، وحمل الأول على زمن سكون الناس واجتماعهم على الخير وطواعيتهم للحاكم ، وقال آخرون : بل يستحب ذلك حينئذ ليرتب الخصوم ويمنع المستطيل ويدفع الشرير ونقل ابن التين عن الداودى قال : الذى أحدثه بعض القضاة من شدة الحجاب وإدخال بطائق الخصوم لم يكن من فعل السلف انتهى . فأما اتخاذ الحاجب فقد ثبت فى قصة عمر فى منازعة العباس وعلى أنه كان له حاجب يقال له: يرفأ، ومضى ذلك فى فرض الخمس واضحا ، ومنهم من قيد جوازه بغير وقت جلوس للناس لفصل الأحكام ، ومنهم من عمم لجواز كما مضى ، وأما البطائق فقال ابن التين : إن كان مراده البطائق التى فيها الأخبار بما جرى فصحيح ، يعنى أنه حادث قال : وأما البطائق التى تكتب للسبق ليبدأ بالنظر فى خصومة من سبق فهو من العدل فى الحكم (قلت: وهو حادث أيضا فإن السلف إنما كانوا يكتفون بالسؤال عمن حضر المجلس أيهم أسبق لقلة من يعرف الكتاب إذ ذاك ، ثم أحدثوا لذلك البطائق فهو كإحداث كتاب العلم وتدوين الأحاديث ، فافهم) .

---

(١) قوله : « ما تقدم » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .



باب الرشوة

٤٩٠٠ ـ عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:«لعنة الله على الراشى والمرتشى » رواه أبو داود [١]وأحمد [٢]والترمذى [٣] وحسنه وابن حبان[٤] وصححه.

وقال غيره : وظيفة البواب أو الحاجب أن يطالع الحكام بحال من حضر ولاسيما من الأعيال لاحتمال أن يجىء مخاصما ، والحاكم يظن أنه جاء زائرا، فيعطيه حقه من الإكرام الذى لا يجوز لمن يجىء مخاصما، وإيصال الخبر للحاكم بذلك إما بالمشافهة وإما بالمكاتبة، ويكره دوام الاحتجاب وقد يحرم بدليل ما أخرجه أبو داود والترمذى فذكر ثانى الباب ، وقال : ففى هذا الحديث وعيد شديد لمن كان حاكما بين الناس فاحتجب عنهم لغير عذر لما فى ذلك من تأخير إيصال الحقوق أو تضييعها ، واتفق العلماء على أنه يستحب تقديم الأسبق فالأسبق والمسافر على المقيم ، ولاسيما إن خشى فوات الرفقة ، وأن من اتخذ بوابا أو حاجبا أن يتخذه ثقة عفيفا أمينا حسن الأخلاق عارفا بمقادير الناس اهـ. من « فتح البارى» ملخصا .

وقال الموفق فى « المغنى » : ولا يتخذ حاجبا يحجب الناس عن الوصول إليه لما روى القاسم بن مخيمرة عن أبى مريم صاحب رسول الله ﷺ فذكر ثانى الباب وقال : ولأن حاجبه ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له ، وربما كسرهم بحجبهم والاستئذان لهم ، ولا بأس باتخاذ حاجب فى غير مجلس القضاء اهـ .

وبالجملة فالآثار فى الباب مختلفة ، وفى الأمر سعة لكن بشرط أن لا يستلزم اتخاذ الحاجب حجب الناس عن حوائجهم ولا التضييق عليهم ، والله تعالى أعلم .

باب الرشوة

أقول : إعطاء الرشوة إن كان للظلم فهو متفق على حرمته ، وإن كان لدفع الظلم ،

---

(١) [صحيح] رواه أبو داود فى : الأقضية ، باب « ٤ » .

(٢) رواه أحمد فى « المسند » : (٢/ ١٦٤ ، ١٩٠ ، ١٩٤ ، ٢١٢ ، ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٥/ ٢٧٩) .

(٣) رواه الترمذى فى : (الأحكام ، باب « ٩ » ، ح/ ١٣٣٦) ، وقال : حديث حسن صحيح .

(٤) رواه ابن حبان : (٧/ ٢٦٥) من حديث أبى هريرة ، ومن حديث عبد الله بن عمرو .

وعن عبد الله بن عمرو أيضا مثل ذلك رواه الخمسة إلا النسائى ، وصححه الترمذى وقال الشوكانى فى « النيل » [١]: إسناده لا مطعن فيه .

فهو مختلف فيه ، فقيل : جائز وقيل : لا وأما الأخذ فحرام مطلقا ؛لأنه لا يتصور فيه الأخذ لدفع الظلم ، وما قال المغربى فى شرح « بلوغ المرام » أنه يجوز للمرتشى أن يرتشى إذا كان فى حق لا يلزمه فعله اهـ . فباطل لأن عدم لزوم الفعل لا يقتضى جواز الارتشاء عليه ؛ لأن الرخصة له إنما هو فى الترك لا فى أخذ المال فيكون أخذ المال على الفعل بالباطل، وبغير حق فلا يكون جائزا ، بخلاف الإعطاء لدفع الظلم فإنه يدفع عن نفسه ظلما هو أشد ، فيتحمل ظلم هو أخف ، وله دفع الظلم عن نفسه بدون تحمل ظلم أصلا، فبتحمل الظلم أولى فقد علم منه أن المراد من الراشى فى الحديث هو الذى يرشى ليظلم الغير لا الذى يرشى لدفع الظلم عنه ؛ لأنه مظلوم وليس بظالم فكيف يكون مستحقا للعنة ؟ فاندفع ما قال الشوكانى فى « النيل » [٢] : إن التخصيص لطالب الحق بجواز تسليم الرشوة منه إلى الحاكم لا أدرى بأى تخصيص ؟ والحق التحريم مطلقا أخذا بعموم الحديث، ومن زعم الجواز فى صورة من الصور فإن جاء بدليل مقبول وإلا كان تخصيصه ردا عليه ، فإن الأصل فى مال المسلم التحريم **﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾** ، ولا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه انضم إلى هذا الأصل كون الدافع إنما دفعه لأحد الأمرين : إما لينال به حكم الله إن كان محقا وذلك لا يحل ؛ لأن المدفوع فى مقابلة أمر واجب أوجب الله على الحاكم الصدع به ، فكيف لا يفعل حتى يأخذ عليه شيئا من الحطام ، وإن كان الدفع للمال من صاحبه لينال به خلاف ما شرع الله إن كان مبطلا فذلك أقبح ؛ لأنه مدفوع فى مقابلة أمر محظور اهـ .

الجواب عن إيراد الشوكانى على الجمهور القائلين بجواز الرشوة لدفع الظلم عن نفسه وماله :

قال العبد الضعيف: والمخصص للحديث والله أعلم ما رواه ابن إسحاق فى المغازى

---

(١) نيل الأوطار : (٥١٢/٧) .

(٢) المصدر السابق .

. . . .

ثنى عاصم بن حـمزة ومن لا أتهم عن الزهرى قال : لما اشتـد على الناس البلاء (فى يوم الأحزاب) بعث رسول الله ﷺ إلى عيينة بن حصن وإلى الحارث بن أبى عوف المزنى وهما قائدا غطفان فأعطهما ثلث ثمار المدينة على أن يرجعا بمن معهما عنه وعن أصحابه، فجرى بينه وبينهما الصلح ولم تقع الشهادة . . . الحديث ذكره الحافظ فى «التلخيص»[1] مفصلا، وسكت عنه وهو مرسل قوى تلقاه العـلماء بالقبول واحتجوا به لجواز مـصالحة الكفار بدفع شىء من المال إليهم إذا كان ذلك أصلح للمسلمين ، وفيه دفع ظلم الظالم بإعطائه شيئا من المال، وهو شبـيه بالرشـوة ليس بالرشوة،وما رواه الطـبرانى فى «الأوسط»[2] بسند رجاله ثقات عن جبير بن مطعم أنه افتـدى يمينه بعشرة آلاف درهم ثم قال : ورب هذه الكعبة لو حلفت حلفت صادقـا إنما هو شىء افتديت به يمينى كذا فى « مـجمع الزوائد »[3] ، وعن الأشعث بن قـيس مثله بسند ضـعيف ، ولا يخفى أن افـتداء اليمـين بالمال إذا كان المدعى مبطلا والمنكر محقا صـادقا شبيه بالرشوة ،وقد أجمعت الأمـة على افتداء أسارى المسلمين ببذل المال للمشركين ، وهل هو إلا رشوة لدفع الظلم .

قال الموفق فى « المغنى » : وروى عـبد الله بن عمر قـال : لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى قال الترمذى : حديث حسن صحيح ، ورواه أبو هريرة وزاد : فى الحكم قال ابن رسلان وزاد الترمذى والطبرانى بإسناد جيد : فى الحكم (نيل)[4]، ورواه أبو بكر فى زاد المسافر ، وزاد : والرائش وهو السفير بينهما .

(قلت : وهو كذا عند أحـمد من رواية ثوبان وأخرجه أيضـا الحاكم[5]، وفى إسناده ليث بن أبى سليم (نيل)[6]، (وهو حسن الحديث كما مـر غير مرة) قال : ولأن المرتشى

---

(١) تلخيص الحبير : (١٧٨/١) .

(٢) أورده الهيثمى فى « مجـمع الزوائد » (١٩٩/٤) ، وعزاه إلى الطبرانى فى « الأوسط » ، ورجاله ثقات .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) انظر : الحاشية رقم « ١» فى الصفحة السابقة .

(٥ ، ٦) المصدر السابق، ورواه الحاكم فى « المستدرك (١٠٣/٤) ، وفى إسناده ليث بن أبى سليم .

. . . .

إنما يرتشى ليحكم بغير الحق أو ليوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم ، فأما الراشى فإن رشاه ليحكم له بباطل أو يدفع عنه حقا فهو ملعون ، وإن رشاه ليدفع ظلمه ويجزئه على واجبه فقد قال عطاء وجابر بن زيد والحسن : لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر بن زيد: ما رأينا فى زمن زياد أنفع لنا من الرشا ؛ ولأنه يستنقذ ماله ،كما يستنقذ الرجل أسيره اهـ .

وقال ابن حزم فى «المحلى»:ولا تحل الرشوة وهى ما أعطاه المرء ليحكم له بباطل أو ليولى ولاية أو ليظلم له إنسانا فهذا يأثم به المعطى والآخذ، فأما من منع من حقه فأعطى ليدفع عن نفسه الظلم فذلك مباح للمعطى، وأما الآخذ فآثم، وفى كلا الوجهين فالمال المعطى باق على ملك صاحبه الذى أعطاه كما كان كالغصب ولا فرق ، ومن جملة هذا ما أعطيه أهل دار الكفر فى فداء الأسرى وفى كل ضرورة ،وكل هذا متفق عليه إلا ملك أهل دار الكفر ما أخذوه فى فداء الأسير وغير ذلك فمختلف فيه : قال قوم : قد ملكوه .

فإن قيل : لم أبحتم إعطاء المال فى دفع الظلم وقد رويتم من طريق أبى هريرة قال : جاء رجل رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ! إن جاء رجل يريد أخذ مالى قال : فلا تعطه مالك . قال : أرأيت إن قاتلنى ؟ قال : قاتله قال : أرأيت إن قتلنى ؟ قال : فأنت شهيد. قال أرأيت إن قتلته ؟ قال : فهو فى النار(١) وبالخبر المأثور : لعن الله الراشى والمرتشى، قال أبو محمد : خبر لعنة الراشى إنما رواه (٢) الحارث بن عبد الرحمن وليس

---

(١) [صحيح]
المشكاة (٣٥١٢) ، والترغيب والترهيب (٢/ ٣٤٠) .

(٢) قلت : لم يضعفه أحد فيما علمنا قال الفضيل بن عياض : ولا يخيل إلى أنى رأيت قرشيا أفضل منه ، وقال النسائى : ليس به بأس ، وذكره ابن حبان فى « الثقات » ، قال : غزا مع جماعة من الصحابة ، وقال ابن معين : يروى عنه وهو مشهور (فيه رد على ابن المدينى حيث جهله) وقال أحمد : لا أرى به بأسا كذا فى « التهذيب » ، ولعل الحارث بن عبد الرحمن هذا ، وهو خال ابن أبى ذئب اشتبه على ابن حزم بالحارث بن عبد الرحمن بن أبى ذباب ، قال فيه أبو حاتم : ليس بالقوى ، كما فى « التهذيب » (٢ : ١٤٨) ، وهو أيضا ليس بضعيف ، فقد أخرج له مسلم وعلق له البخارى ، فافهم .

. . . .

بالقوى وأيضا فإن المعطى فى ضرورة دفع الظلم ليس راشيا [(١)] ، وأما الخبر فى المقاتلة فهكذا نقول : من قدر على دفع الظلم عن نفسه لم يحل له إعطاء فلس فما فوقه فى ذلك، وأما من عجز فالله تعالى يقول : ﴿ **لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا** ﴾ وقال عليه السلام : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » [(٢)] فسقط فرض المقاتلة والدفاع وصار فى حد الإكراه على ما أعطى فى ذلك ، وقد قال رسول الله ﷺ : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[(٣)]، وقد ذكرناه بإسناده فيما سلف .

(قلت : وهو حديث صحيح الإسناد كما ذكرناه فى باب طلاق المكره) قال : وقد صح عن رسول الله ﷺ من طريق أبى موسى الأشعرى: «أطعموا الجائع وفكوا العانى»[(٤)]، وهذا عموم لكل عان عند كل كافر أو مؤمن بغير حق ، روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى ومعمر ، قال معمر : عن الحسن البصرى ، وقال سفيان عن إبراهيم النخعى ثم اتفق الحسن وإبراهيم قالا جميعا : ما أعطيت مصانعة على مالك ودمك فإنك فيه مأجور اهـ . ملخصا .

---

(١) وفيه أن تخصيص الرشوة بما يعطى للظالم يستلزم تخصيص الارتشاء بما يؤخذ بطريق الظلم أيضا وقد صرحوا بأنه يحرم على القاضى والحاكم أن يقبل هدية من لم يكن يهدى إليه قبل ولايته وجعلوه فى حكم الرشوة والارتشاء مع أنه لم يؤخذ ظلما ولا يطلب من القاضى أو الحاكم وإنما أهداه الذى أهداه إليه ابتداء من غير ظلم .

(٢) [متفق عليه]

رواه البخارى : (٩/ ١١٧) ، والفتح (١٣/ ٢٦١ ، ٢/ ٥٨٨) ، ومسلم فى (الحج ، ح/ ٤١٢، والفضائل ، ح/ ١٣) ، وأحمد فى « المسند » (٢/ ٢ ، ٥٠٨) ، والدارقطنى فى «السنن» (٢/ ٢٨١) ، وتلخيص الحبير (١/ ١٥٦) .

(٣) تلخيص الحبير : (١/ ٢٨١) ، والخطأ (١٦) ، والدرر (٨٧) ، وتذكرة (٩١) .

(٤) [صحيح]

رواه البخارى : (٤/ ٨٣ ، ٧/ ٨٧) ، والفتح (٩/ ٥١٧) ، وأبو داود (ح/ ٣١٠٥) ، وأحمد فى « المسند » (٤/ ٣٩٤) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٣/ ٣٧٩ ، ٩/ ٢٢٦ ، ١٠ /٣) ، والمشكاة (١٥٢٣) ، ومشكل (٤/ ٤) .

. . . .

وفى « الدر المختار » : ولا بأس بالرشوة إذا خاف على دينه والنبى عليه الصلاة والسلام كان يعطى الشعراء لمن يخاف لسانه وكفى بسهم المؤلفة من الصدقات دليلا على أمثاله اهـ . قال الشامى : فقد روى الخطابى فى الغريب عن عكرمة مرسلا قال : أتى شاعر النبى ﷺ فقال : « يا بلال ! اقطع لسانه عنى » [١] ، فأعطاه أربعين درهما اهـ .

وقال القارى : لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى - أى معطى الرشوة وآخذها - وهى الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة ، قيل : الرشوة ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل أما إذا أعطى ليتوصل به إلى حق أو ليدفع به عن نفسه ظلما فلا بأس به ، وكذا الآخذ إذا أخذ ليسعى فى إصابة صاحب الحق حقه فلا بأس به ، لكن هذا ينبغى أن يكون فى غير القضاة والولاة ؛ لأن السعى فى إصابة الحق إلى مستحقه ودفع الظلم عن المظلوم واجب عليهم ، فلا يجوز لهم الأخذ عليه قال القارى : كذا ذكره ابن الملك ، وقوله : وكذا الآخذ بظاهره ينافيه حديث أبى أمامة أن رسول الله ﷺ قال : «من شفع لأحد شفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها فقد أتى بابا عظيما من أبواب الربا »، (رواه أبو داود [٢] وسكت عنه قال المنذرى : والقاسم بن عبد الرحمن أبو عبد الرحمن الأموى مولاهم الشامى فيه مقال) وفى « مجمع البحار » : ومن يعطى توصلا إلى أخذ حق أو دفع ظلم، فغير داخل فيه ، روى أن ابن مسعود أخذ بأرض الحبشة فى شيء فأعطى دينارين حتى خلى سبيله ، وروى عن جماعة من أئمة التابعين قالوا : لا بأس أن يصانع عن نفسه وماله إذا خاف الظلمْ ، انتهى من « عون المعبود » [٣] .

تحقيق معنى الرشوة لغة وشرعا :

قال العبد الضعيف : ولابد من تحقيق معنى الرشوة ، ففى « المنتخب » : الرشوة بالكسر والضم اسم من الرشوة بالفتح كما فى « القاموس » فهى لغة : ما يتوصل به إلى

---

(١) مرسل انظر ، كشف الخفاء : (١/ ١٨٢) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠/ ٢٤١) .

(٢) [حسن]

رواه أبو داود فى : (البيوع ، باب « ٨٤ ») ، والطبرانى فى « الكبير » (٨/ ٢٨٤) ، والشجرى فى «أماليه » (٢/ ٢٣٦) .

(٣) انظر عون المعبود : (٣/ ٣٢٧) .

. . . .

الحاجة بالمصانعة بأن تصنع له شيئا ليصنع لك شيئا آخر ، قال ابن الأثير : وشريعة : ما يأخذه الآخذ ظلما بجهة يدفعه الدافع إليه من هذه الجهة كذا فى « جامع الرموز » ، وفى البرجندى : الرشوة مال يعطيه بشرط أن يعينه ، وفى « المصباح » : الرشوة بالكسر ما يعطيه رجل حاكما أو غيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد ، وفى « البحر » : حد الرشوة بذل المال فيما هو مستحق على الشخص ، وقالوا : بذل المال لاستخلاص حق له على آخر رشوة .

والحاصل : أن حد الرشوة هو ما يؤخذ عما وجب على الشخص سواء كان واجبا على العين أو على الكفاية ، وسواء كان واجبا حقا للشرع ، كما فى القاضى وأمثاله ، وفى ولى امرأة لا يزوجها إلا أن يدفع إليه كذا ، وفى شاعر يخاف منه الهجو ؛ لأن الكف عن عرض المسلم واجب ديانة ،أو كان واجبا عقدا كمن آجر نفسه لإقامة أمر من الأمور المتعلقة بالمسلمين فيما لهم ، أو عليهم كأعوان القاضى ، وأهل الديوان وأمثالهم ، كذا فى «الكشاف» للتهانوى .

وعلى هذا فلا يصح القول بأن المعطى فى ضرورة دفع الظلم ليس راشيا كما ذهب إليه ابن حزم وتبعه بعض الأحباب منا ، لو صح القيل الذى ذكره القارى أن الرشوة ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل لكان لما قاله ابن حزم وجه وجيه ، ولكن ذلك يقتضى تقييد الارتشاء بمثل هذا القيد أيضا ، فيقال كما قال ابن الأثير : هو ما يأخذه الآخذ ظلما بجهة يدفعه الدافع إليه من هذه الجهة ، ويأباه تقسيم الفقهاء الرشوة إلى أربعة أوجه ، وإدخالهم الدفع خوفا على نفسه وماله فيها ، وهم أعرف الناس بمعانى الكتاب والسنة وتصاريف الكلام .

ففى الخانية الرشوة على وجوه أربعة : ما هو حرام من الجانبين وذلك فى موضعين : أحدهما : إذا تقلد القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا وهى حرام على القاضى والآخذ ، والثانى : إذا دفع الرشوة إلى القاضى ليقضى له ، حرام على الجانبين ، سواء كان القضاء بحق أو بغير حق ، ومنها : إذا دفع الرشوة خوفا على نفسه أو ماله ، فهذه حرام على الآخذ غير حرام على الدافع ، وكذا إذا طمع ظالم فى ماله فرشاه ببعض المال ، ومنها:

. . . .

إذا دفع الرشوة ليسوى أمره عند السلطان حل للدافع ، ولا يحل للآخذ .

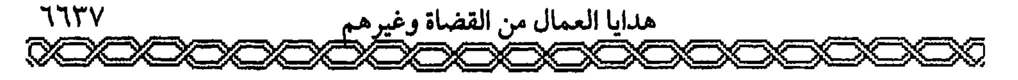
وهذا إذا أعطى الرشوة بشرط أن يسوى أمره عند السلطان ، وإن طلب منه أن يسوى أمره ولم يذكر له الرشوة ولم يشترط أصلا ثم أعطاه بعد ما سوى أمره اختلفوا فيه ، قال بعضهم : لا يحل له ، (وهو ظاهر حديث أبى أمامة وقد ذكره) وقال بعضهم : يحل ، وهو الصحيح ؛لأنه من مجازاة الإحسان بالإحسان فيحل (ولعلهم حملوا حديث أبى أمامة على أعوان السلطان وأهل الديوان الذين يجب عليهم تسوية أمور المسلمين عند السلطان عقدا لكونهم قد آجروا أنفسهم لإقامة أمور المسلمين فيما لهم أو عليهم ، وأما من لا يجب عليه هذه التسوية عقدا فيحل له ما يعطيه المشفوع له من غير شرط فافهم ، فإن عموم الحديث مرجح لقول من ذهب إلى حرمته ،والله تعالى أعلم، وفى نصاب الاحتساب ما يفيد ترجيحه أيضا) قال : ولم أر قسما يحل الأخذ فيه دون الدفع اهـ . من «الكشاف» للتهانوى وفيه أيضا عن « القنية » : الظلمة تمنع الناس من الاحتطاب فى المروج إلا بدفع شيء إليهم ، فالدفع والأخذ حرام ؛ لأنه رشوة إلا عند الحاجة فيحل للدافع دون الآخذ ، وفى « البحر » : إذا كان ولى امرأة لا يزوجها إلا أن يدفع كذا فدفع له ، فزوجه إياها فللزوج أن يسترده منه قائما أو هالكا ؛ لأنه رشوة اهـ .

قلت : والظاهر حرمة الدفع والأخذ معا ، ولا يخفى أن الدفع للاحتطاب فى المروج أو للتزوج بامرأة ليس من الإعطاء لإبطال حق أو لإحقاق باطل بل هو من الدفع لاستخلاص حق والتوصل إلى سنة ومع ذلك عدوه من الرشوة .

فالحق فى حدها ما ذكر صاحب « البحر » أنه بذل المال فيما يجب على شخص ، فيدخل فيه ما يعطى ليتوصل به إلى حق أو ليدفع به عن نفسه ظلما ، فلابد من دليل لتخصيصه من عموم قوله ﷺ : « لعن الله الراشى والمرتشى » [١] وهو ما ذكرناه من سهام المؤلفة قلوبهم وكانوا ثلاثة أقسام : قسم كفار كانوا يعطون للتألف على الإسلام ، وقسم كانوا يعطون ليدفع شرهم ، وقسم أسلموا وفيهم ضعف فى الإسلام ، كما فى الشامية عن « الفتح » .

---

(١) تقدم .



باب هدايا العمال من القضاة وغيرهم

٤٩٠١ ـ عن أبى حميد الساعدى قال : استعمل النبى ﷺ رجلا من بنى أسد يقال له : ابن اللتبية على صدقة فلما قدم قال : هذا لكم وهذا أهدى لى ، فقام النبى ﷺ على منبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ما بال العامل نبعثه فيأتى فيقول: هذا لك وهذا

لا يقال : سهام المؤلفة قد سقطت عندكم وما بقيت فمن أين لكم أن تقيسوا عليها غيرها ؟ لأنا نقول : إنما سقطت لزوال العلة فلو وجدت العلة لبقيت ومثل هذا الساقط يصلح محلا للقياس نظرا إلى العلة ، فافهم ، ومن فداء الأسارى بالمال وهو متفق عليه ، ومن مصالحة الكفار ببذل شىء من المال لهم إذا كان خيرا للمسلمين وهو متفق عليه أيضا هذا ولا يجوز نسبة الرشوة إلى النبى ﷺ ، كما لا يجوز نسبة الفقر والإفلاس إليه لما ف من الاستخفاف بشأنه عرفا ، فإن لفظ الرشوة لا يطلق فى عرفنا إلا فى موضع الذم فيجب الاحتراز عن إبهام ما لا يليق بشأنه ، وهو ـ بأبى وأمى ـ أكرم الناس عند الله منزل وأفضلهم وأشرفهم فى الدارين مرتبة ، وأرفعهم شأنا ومكرمة صلى الله تعالى عليه وعلى آله وأصحابه غدوة وعشية .

باب هدايا العمال من القضاة وغيرهم

قوله : « فهلا جلس فى بيت أبيه إلخ » أقول : دل هذا القول على أن كل هدية يهدى إلى القاضى لا لقرابة أو معرفة سابقة بل لحكومة فهو حرام ، وأما الذى لا دخل فبه للحكومة بل كان يهدى إليه أيضا لو لم يكن حاكما فهو حلال ، هذا هو الأصل الكلى فى الباب ، ويتفرع منه مسائل جزئية مذكورة فى كتب الفقه .

قال العبد الضعيف: وفى الحديث منع العمال من قبول الهدية ممن لهم عليه حكم ، وفى «فتح البارى»[1] أن محل ذلك إذا لم يأذن له الإمام فى ذلك لما أخرجه الترمذى[2] من

---

(١) فتح البارى : (٦/١١٧) .

(٢) [ضعيف]

رواه الترمذى (ح/١٣٥٥) ، وقال : حديث معاذ ، حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث أبى أسامة عن داود الأودى .

لى ، فهلا جلس فى بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدى له أم لا ، والذى نفسى بيده لا يأتى

رواية قيس بن أبى حازم عن معاذ بن جبل وحسنه قال : بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن فقال : « لا تصيبن شيئا بغير إذنى فإنه غلول » اهـ . وثبت عنه ﷺ أنه قال : « هدايا الأمراء غلول » رواه أحمد[١] والبيهقى [٢] وابن عدى[٣] من حديث أبى حميد وإسناده ضعيف ، والطبرانى فى « الأوسط » [٤] من حديث أبى هريرة ، وإسناده أشد ضعفا وفيه عن جابر أخرجه سعيد بن داود فى « تفسيره » عن عبدة بن سليمان ، عن إسماعيل بن مسلم ، عن الحسن ،عن جابر ، وإسماعيل ضعيف ، كذا فى « التلخيص الحبير » [٥].

قلت : إسماعيل مختلف فيه حسن الحديث كما مر غير مرة ، ورواه الخطيب فى «تلخيص المتشابه » بلفظ : « هدايا العمال سحت » [٦] من حديث أنس ،كما فى «التلخيص » أيضا ، ورواه أبو يعلى [٧] عن حذيفة بلفظ : « هدايا العمال حرام كلها » (العزيزى) [٨] ، وهذه طريق عديدة ينجبر بها ما فى كل واحد منها من الضعف على أن الهيثمى قد حسن طريق جابر عند الطبرانى فى « مجمع الزوائد » [٩] وقال : إسناده حسن، وحديث أبى حميد إنما ضعفه من ضعفه؛ لأنه من طريق إسماعيل بن عياش عن أهل الحجاز وقد ذكرنا فى الاستدراك أن ابن معين قد وثق إسماعيل هذا مطلقا، وحديث أبى

---

(١) [ضعيف]

رواه أحمد فى « المسند » : (٥/ ٤٢٤) .

(٢) رواه البيهقى فى « الكبرى » : (١٠/ ١٣٨) .

(٣) رواه ابن عدى فى « الكامل » : (١/ ١٧٧ ، ٢٩٥) .

(٤) أورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ١٥١) ، وعزاه إلى الطبرانى فى « الأوسط » بإسناد ضعيف ،

(٥) تلخيص الحبير : (٤/ ١٨٩) .

(٦) رواه ابن عدى فى « الكامل » : (١/ ٢٨١) ، وجرجان (٢٩٦) .

(٧) تلخيص الحبير : (٤/ ١٨٩) ، وإتحاف (٦/ ١٦٢) ، وابن حجر فى « المطالب » (٢١٠٢)، والخفاء (٢/ ٤٦٣) .

(٨) انظر ، العزيزى : (٣/ ٥١) .

(٩) راجع : مجمع الزوائد كما فى الحاشية رقم « ٤ » .

هريرة قال الهيثمي : فيه حميد بن معاوية الباهلي وهو ضعيف ، وحميد بن معاوية لم أجده في التهذيب ولا في الميزان ولا في اللسان فإن كان مصحفا عن حميد بن مسعدة الباهلي فهو من رجال مسلم والأربعة ثقة ، لم نر أحدا ضعفه وترجمته في التهذيب [1].

وأما ما رواه الطبراني في « الكبير » عن عبد الله بن صخر بن لودان قال : قال النبي ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه معلما إلى اليمن : « إني عرفت بلاءك في الدين وقد ظننت لك الهدية فإن أهدى لك شيء فاقبل ، فرجع حين رجع بثلاثين رأسا أهدوا له » ، ففيه سيف بن عمر التميمي ، وهو ضعيف (مجمع الزوائد) [2] ، وهو صاحب الفتوح ولا يقبل حديث في الأحكام ، وأيضا فهو معارض لرواية الترمذي من طريق قيس بن أبي حازم عن معاذ فإنه ﷺ لو كان قد أذن له في قبول الهدية لم يكن لقوله : لا تصيبن شيئا بغير إذني معنى وهو ظاهر .

تحقيق هدايا الأمراء :

قال الموفق في « المغني » : ولا يقبل هدية من لم يكن يهدى إليه قبل ولايته ، وذلك لأن الهدية يقصد بها في الغالب استمالة قلبه ليعتني به في الحكم فتشبه الرشوة ، قال مسروق : إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت ، وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر ثم ذكر حديث الباب وقال : متفق عليه ؛ ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها أجلها ليتوصل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه ، فلم يجز قبولها منه كالرشوة .

فأما إن كان يهدى إليه قبل ولايته جاز قبولها منه بعد الولاية ؛لأنها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبل الولاية بدليل وجودها قبلها ، قال القاضي : ويستحب له التنزه عنها ، وإن أحس أنه يقدمها بين يدى خصومة أو فعلها حال الحكومة حرام أخذها في هذه الحال ؛ لأنها كالرشوة ، وهذا كله مذهب الشافعي ، وروى عن أبي حنيفة وأصحابه أن قبول الهدية مكروه غير محرم ، وفيما ذكرنا دلالة على التحريم اهـ .

---

(١) تهذيب التهذيب : (٣/١٩) .

(٢) انظر مجمع الزوائد كما في الحاشية رقم « ٤ » في الصفحة السابقة .

أو شاة تبعر ، ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتى إبطيه : ألا هل بلغت ثلاثا (أخرجه البخارى) [١] .

قلنا : قد اعترف بأن الهدية تشبه الرشوة ـ أى وليست برشوة ـ فلابد من الفرق بينهما ، وأيضا فإن الرشوة تجب ردها على أربابها ، والنبى ﷺ لم يأمر ابن اللتبية برد الهدايا على أربابها ، والظاهر أنه جعلها فى بيت المال وإنما استحقها بيت المال لكون الوالى عاملا للمسلمين فالإهداء إليه إهداء إليهم كما إذا أهدى البطريق إلى صاحب الجيش عينا أو فضة لم تكن له دون سائر الجيش ، بل يكونون فيه سواء بخلاف الرشوة فإن بيت المال لا يستحقها بل تبقى على ملك المعطى كما كانت ، على أن الكراهة المطلقة عندنا هى كراهة التحريم ، وإنما لم يطلق الأئمة عليه الحرام فرقا بين المنصوص على حرمته وبين ما هو ملحق به فافهم ، وفى قوله ﷺ فى حديث الباب : « هلا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى له أم لا » [٢] جواز قبول الهدية ممن كان يهاديه قبل ذلك ولا يخفى أن محل ذلك إذا لم يزد على العادة ، ولم يقدمها بين يدى خصومة أو حال الحكومة .

قال السرخسى فى «شرح السير» للإمام محمد بن الحسن : قالوا : لو أهدى إلى مفت أو واعظ شيئا فإن ذلك سالم له خاصة ؛ لأن الذى حمل المهدى إلى الإهداء إليه والتقرب إليه معنى فيه خاصة ، بخلاف الهدية إلى الحكام فإن ذلك رشوة ؛ لأن المعنى الذى حمل المهدى على التقريب إليه ولايته الثابتة بتقليد الإمام إياه ، والإمام فى ذلك نائب المسلمين ، والأصل فى ذلك قول النبى ﷺ : «هدايا الأمراء غلول» [٣] يعنى إذا حبسوا ذلك لأنفسهم فذلك بمنزلة الغلول منهم ، والغلول اسم خاص لما يؤخذ من المغنم ، فعرفنا أن ذلك منزلة

---

(١) [صحيح]

رواه البخارى : (٩/ ٨٨) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٤/ ١٥٨) ، وأبو داود فى (الخراج ، باب « ١١ ») ، وأحمد فى « المسند » (٥/ ٤٢٣) ، وابن خزيمة (٢٣٣٩) ، والمنثور (١/ ١٤١)، وابن كثير فى « التفسير » (١/ ٤٢٣) والقرطبى فى « التفسير » (٤/ ٢٦١) .

(٢) [صحيح]

رواه البخارى : (٣/ ٢٠٩) ، والفتح (٥/ ٢٢٠) ، والحميدى (٨٤٠) .

(٣) [صحيح]

رواه البيهقى فى « الكبرى »:(١٠/ ١٣٨) ، وابن عبد البر فى « التمهيد » (٢/ ٩، ١٠، ١٦)، ==

. . . .

الغنيمة (فيكون لبيت المال) ، وفي الحديث : أن رسول الله ﷺ بعث عاملا فجاء بمال فقال : هذا لكم وهذا أهدى إلى ، فقال رسول الله ﷺ في خطبته : « فهلا جلس في بيت أمه وأبيه حتى يهدى إليه » [1] ، وفي هذا إشارة إلى ما قلنا اهـ .

وقال المحقق في « الفتح » : والحاصل أن المهدى إما له خصومة أو لا ، فإن كانت لا يقبل منه وإن كان له عادة بمهاداته أو ذا رحم محرم ، وإن لم يكن خصومة فإن لم يكن له عادة بذلك قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة لا ينبغي أن يقبل ، وإن كان له عادة بذلك جاز بشرط أن لا يزيد على المقدار المعتاد قبل القضاء ، فإن زاد لا يقبل الزيادة ، وذكر فخر الإسلام : إلا أن يكون مال الهدى قد زاد فبقدر ما زاد ماله ، إذا زاد في الهدية لا بأس بقبولها ، ثم إذا أخذ الهدية في موضع لا يباح أخذها قيل : يضعها في بيت المال ؛ لأنها بسبب عمله لهم ، وعامتهم على أنه يردها على أربابها إن عرفهم ، وإليه أشار في «السير الكبير » ، وإن لم يعرفهم أو كانوا بعيدا حتى تعذر الرد ففي بيت المال ، ويكون حكمها حكم اللقطة، فإن جاء المالك يوما أعطاها ، وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي ، وفي « شرح الأقطع » : الفرق بين الرشوة والهدية أن الرشوة يعطيه بشرط أن يعينه ، والهدية لا شرط معها ، انتهى ملخصا .

قلت : ليس في شرح السير ردها على أربابها مطلقا ، بل فيه تفصيل حيث قال : وكذلك لو بعث الخليفة عاملا إلى زكاة فأهدى إليه ، فإن علم الخليفة أنه أهدى إليه طوعا أخذ ذلك منه فجعله في بيت المال ؛ لأنه أهدى إليه [2] لعلمه الذى

== وإتحاف (٦ / ١٦٢ ، ١٦٣) ، وتلخيص الحبير (٤/ ١٨٩) ، وابن عدى في « الكامل » (١/ ١٧٧، ٢٩٥) ، والهروى (١/ ٣١٣) وأورده الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ١٥١) ، وعزاه إلى الطبراني في « الأوسط » وإسناده حسن .

(١) أنظر : الحاشية رقم « ١ » في الصفحة السابقة .

(٢) قلت : وهذه واقعة الفتوى عن سفير للمدرسة بعثه مديرها لجمع الزكاة وأخذ الجعل من المسلمين للمدرسة فأهدى إليه شيء فأجبت إن لم يكن للمهدى عادة بالإهداء إلى هذا السفير قبل العمل فهو حق المدرسة ليس للسفير منه شيء ، فأورد عليه بعض الناس أن قياسه على هدايا الأمراء باطل ؛ لأن الأمير والعامل يهدى إليه لأجل الإمارة والعمل ، والسفير لا يهدى إليه إلا لعمله أو وعظه ، فأجبت أن العمل للمدرسة كالعمل لبيت المال وقد جعلوا ما يهدى إلى المصدق حقا لبيت ==

. . . .

قلده[١]وقد كان هو نائبا فى ذلك عن المسلمين ، فهـذه الهدايا حق المسلمين توضع فى بيت مالهم فإن علم أنهم أهدوا إليه مكرهين فينبغى أن يأخذه فيرده على أهله وإن لم يقدر على ذلك عزله فى بيت المال حتى يأتى أهله بمنزلة اللقطة اهـ .

قال المحقق فى « الفتح » [٢]: واستعمل عمـر رضى الله عنه أبا هريرة فقدم بمال فقال له: من أين لك هذا ؟ قال : تلاحـقت الهدايا فقال عمـر رضى الله عنه : أى عدو الله ! هلا قعدت فى بيتك فتنظر أيهدى لك أم لا ، فأخذ ذلك منه وجعله فى بيت المال اهـ .

قلت : لم أقف على لفظ الـهدايا فى هذا الأثر ـ والله أعلـم ـ من أين أخذه المحـقق ؟ والأثر أخرجه أبو عـبيد فى الأموال [٣] : حدثنا مـعاذ ، عن ابن عون ، عن ابن سـيرين قال: لما قدم أبو هريرة من البـحرين قال له عمر : يا عدو الله وعدو كـتابه ! أسرقت مال الله؟ قال: لست بعـدو الله ولا عدو كتابه ولكـنى عدو من عاداهما ولم أسـرق مال الله ، قال: فمن أين اجتمعت لك عشـرة آلاف ؟ فقال : خيلى تناسلت وعطائى تلاحق وسهامى تلاحقت ، فقبضها منه ، قال أبو هريرة : فلما صليت الصبح استغفرت لأمير المؤمنين .

وأخرجه عبد الرزاق فى « المصنف » : أخبرنا مـعمر ،عن أيوب،عن ابن سيرين أن عمر استعمـل أبا هريرة على البحرين فقدم بعشـرة آلاف فقال له عمر : استـأثرت بهذه الأموال فمن أين لك ؟ قال : خيل نـتجت وأعطية تتابعت وخراج رقيق لى ، فنظر فـوجدها كما قال، ثم دعاه ليـستعمله فـأبى ، كذا فى «الإصابة » [٤]، وهذا أصح مـن الأول إسنادا ،

== المال فكذا هذا ، وأيضا فقد روى عن عـمر رضى الله عنه أن امرأته أم كلثوم بنت على لما أهدت إلى امرأة ملك الروم فأهدت إليها هدايا فأعطاها عمر من ذلك مثل هديتها وأخذ ما بقى من ذلك فجعله فى بيت المال فكلمه فى ذلك عبـد الرحمن بن عوف رضى الله عنه له عمر : قل لصاحـبتك فلتهد إليها حتى تنظر أتهدى إليها مثل هذا أم لا ؟ (شرح السير ٣:٧٣) .

ولا يخفى أن امرأة الخلـيفة لم تكن حاكمـة على امرأة هرقل ولا لها عليهـا ولاية ولم يكن إلا أنها كانت معظمـة فى قلوب الناس لكونها امرأة أميـر المؤمنين فثبت أن العـمل والولاية ليس بشرط لرد الهدايا إلى بيت المال بل يكفى لذلك تعلق الرجل به نسبة أليه ، فافهم .

(١) قوله : « قلده » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٢) الفتح : (٦/ ٣٧٢) .

(٣) انظر كتاب الأموال لأبى عبيد : (ص / ٢٦٩) .

(٤) انظر الإصابة : (٧/ ٢٠٦) .

. . . .

والمراد بالأعطية ما كان له من العطاء فى ديوان الخلافة دون الهدايا بدليل ما فى الأول من قوله : وعطائى تلاحق ، فافهم . وأخرج الطبرى فى التاريخ : حدثنى عمر ، حدثنا على ابن محمد ، عن محمد بن صالح ، عن عبد الملك بن نوفل بن مساحق قال : استعمل عمر عتبة بن أبى سفيان على كنانة فقدم معه بمال فقال : ما هذا يا عتبة ؟ قال : مال خرجت به معى واتجرت فيه قال: ومالك تخرج المال معك فى هذا الوجه فصيره فى بيت المال، فلما قام عثمان قال لأبى سفيان : إن طلبت ما أخذ عمر من عتبة رددته عليه .

قول أبى سفيان هذا حرى بأن يكتب بماء الذهب :

فقال أبو سفيان : إنك إن خالفت صاحبك قبلك ساء رأى الناس فيك ، وإياك أن ترد على من كان قبلك فيرد عليك من بعدك اهـ . وهو محمول على أنه ترك له رأس المال وأخذ الربح ؛ لأن الأمير يجائى فى البيع والشراء يحتشمه الناس ويزيدون له فى الثمن تقربا إليه فلا ينبغى له أن يتجر إلا أن يأذن له الإمام ، فافهم ، والله تعالى أعلم .

أمره ﷺ فى الهدايا قد خالف أمر الأمة :

فائدة : وهذا بخلاف ما كان يهدى إلى رسول الله ﷺ فكان له خاصة ولم يكن لبيت المال ، سواء أهداه إليه أهل الحرب ؛ لأن قوته ومنعته لم يكن بالمسلمين على ما قال الله تعالى ﴿ **فَقَاتِلْ فِى سَبِيلِ اللَّهِ لا تُكَلَّفُ إِلاَّ نَفْسَكَ وَحَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ** ﴾ (١)، وقال : ﴿**وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ إِنَّ اللَّهَ لا يَهْدِى الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ** ﴾ (٢) أى إليك وقال ﷺ : « نصرت بالرعب مسيرة شهر » متفق عليه (٣) .

---

(١) سورة النساء آية : ٨٤ .

(٢) سورة المائدة آية : ٦٧ .

(٣) [متفق عليه]

رواه البخارى : (ح / ٣٣٥) ، وفتح البارى (١/ ٤٣٦ ، ٥٣٣) ، ومسلم فى (فاتحة كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، ح/ ٥٢١) ، والترمذى (ح/١٥٥٣) ، والنسائى فى (الغسل ،باب « ٢٦ » التيمم بالصعيد) ، وأحمد فى « المسند » (٢/ ٢٦٨ ، ٣٩٦ ، ٥/ ١٦٢ ، ٢٤٨) ، والبيهقى فى «الكبرى» (١/ ٢١٤ ، ٢/ ٤٣٣ ، ٤٣٤ ، ٧/ ٤٨) ، وابن أبى شيبة فى « المصنف » (١١ / ٤٣٢، ٤٣٣) ، والمنثور (٢/ ٨٣ ، ٥/ ٢٣٧ ، ٦/ ٢١٤) ، وابن عبد البر فى «التمهيد» (٥/ ٢١٨ ، ٢٢٥ ، ٦/ ٤٦٠) .



باب عيادة المريض واتباع الجنازة للقاضي

٤٩٠٢ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « حق المسلم على المسلم رد السلام وتشميت العاطس وإجابة الدعوة واتباع الجنازة وإذا استنصحك

قال الطحاوى : إنما خالف أمر الأمة فى الهدايا أمر النبى ﷺ ؛ لأن الله تعالى اختصه فى أموال أهل الحرب بخاصة خالف بها غيره من أمته فقال : ﴿ **وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَىٰ مَن يَشَاءُ** ﴾ الآية[١]، من ذلك أموال بنى النضير كانت له خالصة فكان ينفق على أهله منها نفقة سنة ويجعل الباقى فى الخيل والكراع فى سبيل الله ، ومن ذلك الهدايا ؛ لأنه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، والذى يروى من رده هدايا المشركين بقوله : « إنا لا نقبل زبد المشركين » [٢] كان قبل أن تنزل عليه هذه الآية ، فلما نزلت أباحت له من أموالهم ما صار إليه بغير إيجاف خيل عليه ولا ركاب اهـ. من المختصر من « مشكل الآثار » [٣] ، أو أهداه إليه أهل الإسلام ؛ لأنهم لم يكونوا يهدون إليه لولايته وإمارته ، بل لكونه محبوبا لهم بنبوته ورسالته كما لا يخفى على من مارس سيرته وسير أصحابه وعرف تفانيهم فى محبته ؛ ولذا قال عمر بن عبد العزيز لما قيل له : ألم يكن رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر يقبلون الهدية : إنها لأولئك هدية وهى للعمال بعدهم رشوة (ورواه ابن سعد بقصة فيه وعلقه البخارى ، كما فى فتح البارى) [٤] .

باب عيادة المريض واتباع الجنازة للقاضي

قوله : «اتباع الجنازة وعيادة المريض» : أقول : استدل به على جواز عيادة المريض ، واتباع الجنازة للقاضى لالتماس حقوق المسلم على المسلم وليس فيها تهمة ، بخلاف

---

(١) سورة الحشر آية : ٦ .

(٢) [صحيح]

رواه أحمد فى « المسند » : (٤/ ١٦٢) ، وابن أبى شيبة فى « المصنف » (١٢ / ٤٦٩) ، وابن سعد فى « الطبقات » (٤/ ١/ ٤٥) ، والطبرانى فى « الكبير » (١٩ / ١٨) ،وصححه الشيخ الألبانى فى الصحيحة (ح/ ١٧٠٧) .

(٣) مختصر مشكل الآثار : (ص/ ١٥٥) .

(٤) انظر فتح البارى : (١١٧/٧) .

فانصح له » رواه مسلم[١] ، ورواه البخارى [٢] أيضا ولكن ليس فيه : « إذا استنصحك فانصح له » بل فيه : « وعيادة المريض » .

إجابة الدعـوة فإن فيه تهمـة فيمنع منه القاضـى ، قال العبد الضعـيف : وكذا المريض إنما يعوده إذا لم تكن له خصومة عند القاضى وإلا لا يعوده ، صرح به المحقق فى «الفتح» .

وصرح أيضا بأنه لا فرق بين الهدية وإجابة الدعوة ، فلا يحضر دعوة إلا إذا كانت عامة ولا خصومة للداعى ؛لأن الخاصة لأجل القضاء فيتهم بالإجابة، وعن محمد: يجيب قريبه وإن كانت خاصة هكذا حكى الخلاف الطحاوى، وقال الخصاف : يجيب الخاصة لقريبه بلا خلاف لصلـة الرحم، وعلى تقدير الخـلاف طولب بالفرق فى القـريب بين الهدية فـقال : يقـبل منه مطلقا ، ولم يفـصل بين جرى العـادة وغيـره ، وفى الدعوة فـصل بين العـامة والخاصة، كما ذكر فى المتن، قال شيخ الإسلام قالوا: مـا ذكر فى الضيافة محمول على ما إذا كان المحرم لم يجرى بينهما الدعوة والمهاداة وصلة القرابة وأحدث بعد القضاء ذلك، فإذا كانت الحالة هذه فهـو والأجنبى سواء ، وما فى الهدية محمول على أنه كـان جرى بينهما المهاداة وصلة القـرابة قبل القضاء ،فـإذا أهدى بعد القضـاء لا بأس بقبوله انتهى، فـقد آل الحال إلى أنه لا فرق بين القـريب والغريب فى الهداية والضيـافة سوى ذلك الإمكان الذى قدمناه . وهو أن يكون سبب عدم إهدائه قبل القضاء فقره ثم أيسر بعد ولاية قريبة ، فصار يهدى إليه اهـ . (وهذا كما ترى يعم القريب والغريب معا ،فلا يصلح سببا للتخصيص) .

واختلف فى الخاصة والعامة، والأصل فيـه ما ذكره فى «الهداية»: إن الخاصة ما لو علم المضيف أن القاضى لا يحضرها لا يتـخذها، ولكن الأضبط ما حكى عن القاضى أبى على النسفى أن العامة دعوة العرس والختان وما سـواهما خاصة ، فإن معرفة كون الرجل لو لم يحضـر القاضى لم يصنع أو يصنع غيـر محقق فـإنه أمر مبطن وإن كـان عليه لوائح فليس

(١ ، ٢) [متفق عليه]

رواه البخـارى : (٢/ ٩٠) ، وفتح البارى (١٠/ ٦٠٣) ، ومسلم (ح/ ١٧٠٤) ، وأحـمد فى «المسند » (٢/ ٥٤٠) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٣/ ٣٨٦) ، وكحال (١/ ١٣٦) ، ونصب الراية (٢/ ٢٥٧ ، ٤/ ٧٢) ، وأذكـار (٢٤٠) وإتحـاف (٦/ ٢٥٢ ، ٣٠٢) ، والمشكاة (١٥٢٤)، والترغيب (٣/ ١٤٥ ، ٤٢٦ ، ٤/ ٣١٦) .

. . . .

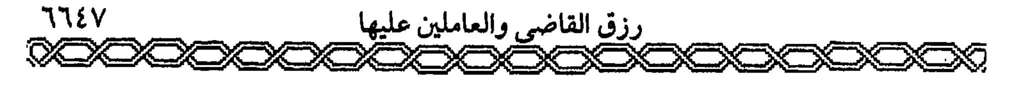
كضبط هذا ،ويكفى عادة الناس فى ذلك ،وعادة الناس هى ما ذكره النسفى ،والله أعلم.

وعند الشافعى وأحمد يحضر الولائم مطلقا (عامة كانت أو خاصة) ؛ لأنه ﷺ كان يحضرها وهو الذى كان يقضى . قلنا : كان ﷺ معلوم العصمة عند الكل (وما كانوا يهدون إليه ويضيفونه إلا بإخلاص المحبة لا غائلة فيها أصلا) فلا يضره حضور وليمة ولا قبول هدية (فتح القدير)[1] بدليل ما مر من قبول عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه فى آخر الباب الماضى ، فتذكر ، فإن كثرت الولائم العامة وازدحمت تركها كلها ولم يجب أحدا ؛ لأن ذلك يشغله عن الحكم الذى قد تعين عليه لكنه يعتذر إليهم ويسألهم التحليل، ولا يجيب بعضا دون بعض ؛ لأن فى ذلك كسر القلب من لم يجبه إلا أن يختص بعضها بعذر يمنعه دون بعض مثل أن يكون فى إحداهما منكرا وتكون فى مكان بعيد أو يشتغل بها زمنا طويلا ، والأخرى بخلاف ذلك فله الإجابة إليها دون الأولى ؛ لأن عذره ظاهر فى التخلف عنها ، قاله الموفق فى « المغنى » وقواعدنا تساعده قال : وله إتيان مقدم الغائب وزيارة إخوانه والصالحين من الناس أى بشرط أن لا يكون لأحد منهم خصومة عنده ؛ لأنه قربة وطاعة وإن كثر ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم ؛ لأن هذا تبرع فلا يشتغل به عن الفرض وله حضور البعض دون البعض ؛ لأن هذا يفعله لنفع نفسه لتحصيل الأجر والقربة له ، وكذا فى عيادة المرضى وشهود الجنائز ، وأما الولائم فيراعى فيها حق الداعى فينكسر قلب من لم يجبه إذا أجاب غيره اهـ .

وعلق البخارى رحمه الله عن عثمان : أنه أجاب عبدا للمغيرة بن شعبة ووصله أبو محمد ابن الصاعد فى « فوائده » ، وابن المبارك فى زوائده بسند صحيح إلى أبى عثمان النهدى : أن عثمان بن عفان رضى الله عنه أجاب عبدا للمغيرة بن شعبة دعاه وهو صائم فقال : أردت أن أجيب الداعى وأدعو للبركة ، قال ابن بطال عن مالك : لا ينبغى للقاضى أن يجيب الدعوة إلا فى الوليمة خاصة (أى وهى عامة) ، ثم إن شاء أكل وإن شاء ترك ، والترك أحب إلينا ؛ لأنه أنزه إلا أن يكون لأخ فى الله أو خالص قرابة أو مودة، وكره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم ذكره الحافظ فى « الفتح » .

---

(١) انظر فتح القدير : (٦/ ٣٧٢) .



باب رزق القاضى والعاملين عليها

٤٩٠٣ ـ عن عبد الله بن السعدى أنه قدم على عمر فى خلافته فقال له عمر: ألم أحدث أنك تلى من أعمال الناس أعمالا فإذا أعطيت العمالة كرهتها ؟ فقلت : بلى ، فقال عمر : ما تريد إلى ذلك ؟ فقلت : إن لى أفراسا وأعبدا وأنا بخير ، وأريد أن تكون عمالتى صدقة على المسلمين، قال عمر:لا تفعل فإنى كنت أردت الذى أردت وكان رسول الله ﷺ يعطينى العطاء فأقول : أعطه أفقر إليه منى حتى أعطانى مرة مالا فقلت : أعطه أفقر إليه منى ، فقال النبى ﷺ: « خذه فتموله وتصدق به فما جاءك من

قلت : وقد تقدم الجواب عن احتجاج الشافعية ومن وافقهم بحديث أبى موسى مرفوعا: « فكوا العانى » « وأجيبوا الداعى » [1] وربما ورد من الوعيد فى تركه من قوله ﷺ: « ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » [2] بأنه ليس على إطلاقه لجواز ترك الدعوة إذا كان هناك منكر اتفاقا ، فكذا إذا كان فى إجابتها مظنة التهمة ألا ترى أنه ﷺ قد أمر بالتهادى فى قوله : « تهادوا تحابوا » ، ومع ذلك لم يطلقوا للقاضى قبول كل هدية ، فافهم .

باب رزق القاضى والعاملين عليها

قوله: «عن عبد الله بن السعدى إلخ» . قال العبد الضعيف: قال الموفق فى «المغنى»: يجوز للقاضى أخذ الرزق ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعى وأكثر أهل العلم ، وروى عن عمر أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا (رواه ابن المنذر

---

(١) [صحيح]
رواه البخارى : (٤/ ٨٤ ، ٧/ ٣١ ، ٨٧ ، ١٥٠ ، ٩/ ٨٨) ، والفتح (٩/ ٢٤٠ ، ١٣/ ١٦٣)، وأبو داود فى (الجهاد ، باب « ١١ ») ، وأحمد فى «المسند » (٤/ ٤٠٦) ، والدارمى (٢/ ٢٢٣) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٣/ ٣٧٦ ، ١٠ / ٣) ، وكحال (١٣٧) ، وزفاف (٧٢) .

(٢) [صحيح]
رواه مسلم فى:(النكاح ، ح / ١١٠) ، وأحمد فى «المسند» (٢/ ٦١) ، والبيهقى فى «الكبرى» (٧/ ٢٦٢) ، وإتحاف (٥/ ٢٤٤) ، والحميدى (١١٧٠ ، ١١٧١) ، والزفاف (٧١ ، ٧٢) .

هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه وإلا فلا تتبعه نفسك » ، رواه البخاري[١] ومسلم[٢] (فتح الباري)[٣] .

بلفظ : أن زيد بن ثابت كان يأخذ الأجر على القضاء ، « فتح الباري »[٤] ، ورزق شريحا في كل شهر مائة درهم (قال الحافظ في « التلخيص » : لم أره هكذا) وبعث إلى الكوفة عمارا وعثمان بن حنيف وابن مسعود ورزقهم كل يوم شاة نصفها لعمار ونصفها لابن مسعود وعثمان ، وكان ابن مسعود قاضيهم ومعلمهم (رواه أبو عبيد في «الأموال»[٥] بسند صحيح أتم وأطول) .

وكتب إلى معاذ بن جبل فذكر ثاني الباب وقال : قال أبو الخطاب : يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة، فأما مع عدمها فعلى وجهين ، وقال أحمد : ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجرا (لا نزاع فيه وإنما الكلام في الرزق)، وإن كان فبقدر شغله مثل والي اليتيم، وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الأجر على القضاء (لا دليل فيه على كراهة الرزق) ، وكان مسروق وعبد الرحمن بن القاسم لا يأخذان عليه أجرا وقالا : لا نأخذ أجرا على أن نعدل بين اثنين (وفيه ما قد تقدم) ، وقال أصحاب الشافعي : إن لم يكن متعينا جاز له أخذ الرزق عليه، وإن تعين لم يجز إلا مع الحاجة، والصحيح جواز أخذ الرزق عليه بكل حال (بدليل حديث عمر وهو أول الباب) ؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له الرزق كل يوم درهمين (لم أره هكذا ، وسيأتي بيان الاختلاف في مقداره) ، ولما ذكرناه من أن عمر رزق زيدا وشريحا وابن مسعود أمر بفرض الرزق لمن تولى من

(١ ـ ٣) [متفق عليه]

رواه البخاري : (٩/ ٨٥) ، وفتح الباري (١٣/ ١٥٠) ، ومسلم في (الزكاة ، باب « ٣٧ » ، ح/ ١١٠ ، ١١١) ، والنسائي (٥/ ١٠٤ ـ ١٠٥) ، وأحمد في « المسند » (١/ ١٧ ، ٢١ ، ٢/ ٩٩) ، والبيهقي في « الكبرى » (٤/ ٢٢٤ ، ٥/ ١٨٦ ، ٦/ ١٨٤ ، ٧/ ٣٩٣ ، ١٠ / ٥٤) ، والمشكاة (١٨٤٥) ، وابن خزيمة (٢٣٦٦) ، وابن عبد البر في « التمهيد » (٥/ ٨٤) ، ومعاني الآثار (٢/ ٢٢) .

(٤) فتح الباري : (١٢/ ١٣٢) .

(٥) انظر كتاب الأموال لأبي عبيد : (ص/ ٦٨) .

٤٩٠٤ ـ وأخرجه البخاري[1] من طريق سالم عن عبد الله بن عمر عن عمر قصة دون قصة ابن السعدي وزاد سالم : فمن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحدا شيئا ولا يرد شيئا أعطيه (فتح الباري أيضا) [2] .

القضاة (من غير تقليد بالحاجة وغيرها ولا بأن يكون ممن تعين له أو لا) ولو لم يجز فرض الرزق لتعطل القضاء وضاعت الحقوق ، فأما الاستئجار عليه فلا يجوز .

قال عمر رضى الله عنه : لا ينبغى لقاضى المسلمين أن يأخذ على القضاء أجرا ، وهذا مذهب الشافعى ولا نعلم فيه خلافا قال : فإن لم يكن للقاضى رزق فقال للخصمين : لا أقضى بينكما حتى تجعلا لى رزقا عليه جاز ، ويحتمل أن لا يجوز اهـ .ملخصا .

وقال الطبرى : ذهب الجمهور إلى جواز أخذ القاضى الأجرة على الحكم لكونه يشغله الحكم عن القيام بمصالحه غير أن طائفة من السلف كرهت ذلك ولم يحرموه مع ذلك ، وقال أبو على الكرابيسى : لا بأس للقاضى أن يأخذ الرزق على القضاء عند أهل العلم قاطبة من الصحابة ومن بعدهم ، وهو قول فقهاء الأمصار لا أعلم بينهم اختلافا ، وقد كره ذلك قوم منهم مسروق ، ولا أعلم أحدا منهم حرمه .

وقال المهلب : وجه الكراهة أنه فى الأصل محمول على الاحتساب لقوله تعالى لنبيه: ﴿ قُل لاَّ أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [3] فأرادوا أن يجرى الأمر فيه على الأصل الذى وضعه الله لنبيه ؛ ولئلا يدخل فيه من لا يستحقه ، فيتحيل على أموال الناس . وقال غيره : أخذ الرزق على القضاء إذا كانت جهة الأخذ من الحلال جائز إجماعا ، ومن تركه إنما تركه تورعا ، وأما إذا كانت هناك شبهة فالأولى الترك جزما ، ويحرم إذا كان المال يؤخذ لبيت المال من غير وجهه .

واختلف إذا كان الغالب حراما ، وأما من غير بيت المال ففى جواز الأخذ من المتحاكمين خلاف ، ومن أجازه شرط فيه شروطا لابد منها ، وقد جبر القول بالجواز إلى إلغاء الشروط، وفشا ذلك فى هذه الأعصار بحيث تعذر إزالة ذلك والله المستعان، وأثر

(١ ، ٢) انظر الحاشية رقم : (١ـ ٣) السابقة .

(٣) سورة الأنعام آية : ٩٠ .

٤٩٠٥ ـ وذكر البخارى تعليقا [١] كان شريح القاضى يأخذ على القضاء أجرا وأكل أبو بكر وعمر وقالت عائشة : يأكل الوصى بقدر عمالته (فتح البارى) [٢] .

شريح وصله عبد الرزاق وسعيد بن منصور من طريق مجالد عن الشعبى بلفظ : كان مسروق لا يأخذ على القضاء أجرا ، كان شريح يأخذ ، وأثر عائشة وصله ابن أبى شيبة من طريق هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة فى قوله تعالى: ﴿ **وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾[٣] قالت : أنزل الله ذلك فى والى مال اليتيم يقوم عليه بما يصلحه إن كان محتاجا أن يأكل منه ، وأثر أبى بكر أسنده البخارى [٤] فى البيوع من طريق الزهرى من عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : لما استخلف أبو بكر الصديق قال : لقد علم قومى أن حرفتى لم تكن تعجز عن مؤنة أهلى وشغلت بأمر المسلمين فسيأكل آل أبى بكر من هذا المال وأحترف للمسلمين فيه ، ورى ابن سعد بإسناد مرسل رجاله ثقات قال: لما استخلف أبو بكر أصبح غاديا إلى السوق على رأسه أثواب يتجر بها فلقيه عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح ، فقالا : كيف تصنع هذا وقد وليت أمر المسلمين ؟ قال: فمن أين أطعم عيالى ؟ قالوا : نفرض لك نفرضوا له كل يوم شطر شاة ، وزاد الإسماعيلى فى أثر أبى بكر من طريق معمر عن الزهرى : فلما استخلف عمر أكل هو وأهله من المال ـ أى مال المسلمين ـ واحترف فى مال نفسه (فتح البارى) [٥] .

وأما أثر عمر فوصله ابن أبى شيبة وابن سعد من طريق حارثة بن مضرب قال : قال عمر : إنى أنزلت نفسى من مال الله بمنزلة قيم اليتيم ، إن استغنيت عنه تركت ، وإن افتقرت إليه أكلت بالمعروف ، وسنده صحيح ، وأخرج الكرابيسى بسند صحيح عن الأحنف قال : كنا بباب عمر فذكر قصة وفيها : فقال عمر : أنا أخبركم بما أستحل ، ما

---

(١) رواه البخارى تعليقا فى : الأحكام ، باب « ١٧ » .

(٢) انظر فتح البارى : (١٣ / ١٣٣) .

(٣) سورة النساء آية : ٦ .

(٤) [صحيح]

رواه البخارى فى : البيوع ، باب « ١٥ » .

(٥) انظر : المصدر السابق .

٤٩٠٦ ـ وكتب عمر إلى عماله : استعملوا صالحيكم على القضاء واكفوهم ، أخرجه البيهقي بسند قوي (فتح الباري)[١]، وذكره الموفق في « المغني »[٢] بلفظ:

أحج عليه وأعتمر ، وحلتي الشتاء والقيظ ، وقوتي وقوت عيالي كرجل من قريش ليس بأعلاهم ولا أسفلهم ، ورخص فيه الشافعي وأكثر أهل العلم ، وعن أحمد لا يعجبني ، وإن كان فبقدر عمله مثل ولي اليتيم ، واتفقوا على أنه لا يجوز الاستئجار عليه ، رجعنا إلى حديث الباب .

قال الطبري في حديث عمر : الدليل الواضح على أن لمن شغل بشيء من أعمال المسلمين أخذ الرزق على عمله ذلك كالولاة والقضاة وجباة الفيء وعمال الصدقة وشبههم لإعطاء رسول الله ﷺ عمر العمالة على عمله ، واحتج أبو عبيد في جواز ذلك بما فرض الله للعاملين على الصدقة وجعل لهم منها حقا لقيامهم وسعيهم فيها ، وحكى الطبري عن العلماء هل الأمر في قوله في هذا الحديث : خذه وتموله للوجوب أو للندب ؟ وقال ابن بطال : في الحديث أن أخذ ما جاء من المال من غير سؤال أفضل من تركه ؛ لأنه يقع في إضاعة المال وقد ثبت النهي عن ذلك ، وتعقبه ابن المنير بأنه ليس من الإضاعة في شيء؛ لأن الإضاعة التبذير بغير وجه صحيح ، وأما الترك توفيرا على المعطى تنزيها عن الدنيا وتحرجا أن لا يكون قائما بالوظيفة على وجهها فليس من الإضاعة ثم قال : والوجه في تعليل الأفضلية أن الأخذ أعون في العمل وألزم للنصيحة من التارك ؛ لأنه إن لم يأخذ كان عند نفسه متطوعا بالعمل فقد لا يجد جد من أخذ ركونا إلى أنه غير ملتزم ، بخلاف الذي يأخذ فإنه يكون مستشعرا بأن العمل واجب عليه فيجد جده فيها ، وقال ابن المنذر : حديث ابن السعدي حجة في جواز أرزاق القضاة من وجهها ، كذا في « فتح الباري » أيضا .

قوله : « وكتب عمر إلى عماله إلخ » ، دلالته على رزق القضاء من بيت المال بقدر الكفاية من غير تضييق عليهم ظاهرة .

---

(١) انظر فتح الباري : (٦/١٠٦) .

(٢) انظر المغني : (١١ /٣٧٧) .

وكتب عمر إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام أن انظرا رجالا من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء ، وأوسعوا عليهم ، وارزقوهم واكفوهم من مال الله اهـ .

٤٩٠٧ ـ عن بريدة مرفوعا : أيما عامل استعملناه وفرضنا له رزقا فما أصاب بعد رزقه فهو غلول رواه أبو داود[1] والحاكم (التلخيص الحبير) [2] ، وسكت عنه أبو داود والمنذرى (عون المعبود) [3].

٤٩٠٨ ـ عن ميمون الجزرى والد عمرو قال : لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين، قال : زيدونى فإن لى عيالا ، وقد شغلتمونى عن التجارة فزادوه خمسمائة ، رواه ابن سعد بسند صحيح إلى ميمون (التلخيص) [4] أيضا .

قوله : «عن بريدة إلخ» . دلالته على فرض الرزق للعمال من بيت المال ظاهرة .

قوله : «عن ميمون الجزرى إلخ» . قد اختلفت الروايات فى قدر ما فرضوه لأبى بكر ففى رواية : أنهم فرضوا له نصف شاة كل يوم ، وفى رواية : أنهم فرضوا له ألفين ثم زادوه خمسمائة وروى الطبرى بسند فيه الواقدى وبقية ثقات أنهم فرضوا له فى كل سنة ستة آلاف درهم .

وذكر الموفق أنهم فرضوا له كل يوم درهمين ، ويمكن الجمع بأنهم فرضوا له فى الابتداء قليلا لقلة المال فى بيت المال ثم زادوه حين وسع الله على المسلمين وأعطاهم من غنائم الكفار والمشركين، ومع ذلك فإن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما حين حضرهما الوفاة ردا على بيت المال ما كان أخذ منه فى حياتهما ، فقد روى أبو عبيد [5]فى الأموال:

---

(١) [حسن]

رواه أبو داود فى : الإمارة ، باب (١٠) .

(٢) تلخيص الحبير : (٤/١٨٨) .

(٣) انظر عون المعبود : (٣/ ٩٤) .

(٤) انظر تلخيص الحبير المصدر السابق .

(٥) انظر كتاب الأموال : (ص/٢٢٧) .

٤٩٠٩ ـ عن المستورد بن شداد قال : سمعت النبي ﷺ يقول : «من كان لنا عاملا فليكتسب زوجة ، فإن لم يكن له خادم فليكتسب خادما ، فإن لم يكن له مسكن

حدثنا أبو النضر ،عن سليمان بن المغيرة، عن ثابت البناني ،عن أنس بن مالك أن أبا بكر قال لعائشة وهي تمرضه : أما والله لقد كنت حريصا على أن أوفر فيء المسلمين ، على أني قد أصبت من اللحم واللبن ، فانظري ما كان عندنا فأبلغيه عمر ، قال : وما كان عنده دينار ولا درهم وما كان إلا خادما ولقحة ومحلبا ، فلما رجعوا من جنازته أمرت به عائشة إلى عمر فقال : رحم الله أبا بكر لقد أتعب من بعده (وهذا سند صحيح) قال : وحدثنا يزيد بن هارون ، عن ابن عون ، عن ابن سيرين قال : لما حضرت أبا بكر الوفاة قال لعائشة : إني لم أرد أن أصيب من هذا المال شيئا فلم يدعني ابن الخطاب حتى أصبت منه ستة آلاف ، وإن حائطي الذي بمكان كذا وكذا فيها (أي جعلته في هذه الستة آلاف) قال: فلما قبض بعثت عائشة إلى عمر فذكرت له ذلك فقال : رحم الله أباك لقد أحب ألا يدع لأحد مقالا ، وإني ولي الأمر بعده وقد رددتها إليكم .

وهذا مرسل صحيح ولعل ابن سيرين سمعه من أنس رضي الله عنه . وهذا لا ينافي ما رواه الطبري أنهم فرضوا له في كل سنة ستة آلاف ، فلعلهم فرضوا ذلك توسعة عليه وعلى عياله حين وسع الله على المسلمين ولكنه لم يأخذ من بيت المال إلا بقدر الكفاية ـ أي ألفين وخمسمائة ـ وكانت مدة خلافته سنتين وأشهرا ، فأخذ بها ستة آلاف ، وفي رواية الطبري المذكورة : فلما حضرته الوفاة قال : ردوا ما عندنا من مال المسلمين فإني لا أصيب من هذا المال شيئا ، وإن أرضي التي بمكان كذا وكذا للمسلمين بما أصبت من أموالهم ، فدفع ذلك إلى عمر ولقوحا وعبدا صيقلا وقطيفة ما تساوي خمسة دراهم ، فقال عمر : لقد أتعب من بعده ، وفي لفظ له : قال أبو بكر : أنظروا كم أنفقت منذ وليت من بيت المال فاقضوه عني ، فوجدوا مبلغه ثمانية آلاف درهم في ولايته اهـ .

وروى البخاري [(١)] عن عمرو بن ميمون في قصة البيعة ، والاتفاق على عثمان بن عفان

---

(١) [صحيح]

رواه البخاري : (ح / ٣٧٠٠) ، وفتح الباري : (٧/ ٧٤) .

فليكتسب مسكنا ، قال أبو بكر : أخبرت أن النبى ﷺ قال : « من اتخذ غير ذلك فهو

أن عمر حين حضرته الوفاة قال : يا عبد الله بن عمر ! انظر ماذا على من الدين ، فحسبوه فوجدوه ستة وثمانين ألفا أو نحوه ،قال: إن وفى له مال آل عمر فأده من أموالهم وإلا فسل فى بنى عدى بن كعب،فإن لم تف أموالهم فسل فى قريش ولا تعدهم إلى غيرهم. اهـ . قال الحافظ فى « الفتح » : وفى حديث جابر (عند ابن سعد)[١] : ثم قال: يا عبد الله ! أقسمت عليك بحق الله وحق عمر إذا مت فـدفنتنى ألا تغسل رأسك حتى تبيع من رباع آل عمر بثـمانين ألفا فتضـعها فى بيت مال المسلمين ، فـسأله عبد الرحمن بن عـوف فقال : أنفقتها فى حجج حججتهـا وفى نوائب كانت تنوبنى ، وعرف بهذا جهة دين عمر قال ابن التين : قد علـم عمر أنه لا يلزمـه غرامـة ذلك إلا أنه أراد ألا يتعجل من عـمله شىء فى الدنيا ، وبهذا يجتمع ما روى عمر بن شبة فى « كتاب المدينة » [٢] بإسناد صحيح أن نافعا قال : من أين يكون على عـمر دين وقد باع رجل من ورثة ميراثه بمائـة ألف؟ انتهى ولقد صدق لم يكن عليه دين يلزمه غرامته ، ولكنه عد ما كان له من الحق فى بيت المال، وأخذه عند الحاجة دينا عليـه تورعا كيلا يتعجل من عـمله شىء فى الدنيا ، ولعل الرباع التى أمر ببيعها كانت لا تزيد على الثلث ، والله تعالى أعلم .

وحديث جابر هذا ذكره المتقى فى «كنز العمال»[٣] مطولا وفيه : فقـال له عبد الرحمن ابن عوف وكـان عند رأسه : يا أمـير المؤمنين ! وما قـدر هذه الثمـانين ألفا فقـد أضررت بعيالك أو بآل عمر (أى لم توسع عليهم فى مدة ولايتك فلا تبعة عليك فيها)،فقال: إليك عنى يا ابن عوف ! فقال له عبد الرحـمن بن عوف : يا أمير المؤمنين ! أبشر وأحسن الظن بالله فإنه ليس أحد منا مـن المهاجرين والأنصار إلا وقد قـبض مثل الذى أخذت من الفىء الذى جعله الله لنا وقد قـبض رسول الله ﷺ وهو عنك راضى وقد كانت لك مـعه سوابق (أى فلم يكن الذى أخذته من بيت المال عمالة العمل الذى عملته للمسلمين ، بل كان حقا لك تستحـقه مثل الذى يستحـقه كل مسلم فى الفىء) فقال : يا ابن عـوف ! ود عمر أنه

---

(١) انظر فتح البارى : (٨٢/٧) .
(٢) انظر كتاب المدينة : (ص / ٥٣) .
(٣) انظر كنز العمال : (٣٦٣/٦) .

غال أو سارق » رواه أبو داود[1] وسكت عنه هو والمنذرى (عون المعبود) [2] .

خرج منها كما دخل فيها ، إنى أود أن ألقى الله فلا تطالبونى بقليل ولا كثير اهـ .

قلت : فامتثل أبو بكر وعمر رضى الله عنهما قول رسول الله ﷺ فى العمالة : « خذه فتموله أو تصدق به ، فما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه وإلا فلا تتبعه نفسك » [3] فأخذا رضى الله عنهما العمالة ثم تصدقا به على بيت المال ، وهذا أفضل من إيثار المرء بعطائه عن نفسه من هو أفقر إليه منه فإن أخذه للعطاء ومباشرته للصدقة بنفسه أعظم لأجره ، وهذا يدل على عظيم فضل الصدقة بعد التمول لما فى النفوس من الشح على المال قاله ابن بطال ، كما فى « فتح البارى » [4].

أخذ أبي بكر وعمر الرزق على الولاية

كان أشد وأحمز على النفس من تركه :

قلت : ولا يخفى أن مثل هذا التسبب أشد على النفس وأحمز من ترك التسبب رأسا ، فكان الشيخان رضى الله عنهما سيدى التاركين وإن كانا فى الظاهر من المتسببين فعجبا ممن رأى أخذهما الرزق من بيت المال حين وليا الأمر وأغمض عينيه عن ردهما كل ما أخذاه على بيت مال المسلمين فى آخر العمر .

حكم الهدية إذا كان فيها شبهة :

فائدة : وما فى رواية سالم من قوله : «فمن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحدا

---

(١) [حسن]

رواه أبو داود فى : (الإمارة ، باب «١٠») ، وإتحاف (٦/ ١٦٦) ،والقرطبى فى «التفسير» (٤/ ٢٦٢) .

(٢) نظر عون المعبود : (٣/ ٩٥) .

(٣) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى : (٩/ ٨٥) ، والنسائى (٥/ ١٠٤ ـ ١٠٥) ، وأحمد فى « المسند » (١/ ١٧ ، ٢١ ، ٢/ ٩٩) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٤/ ٢٢٤ ، ٥/ ١٨٦ ، ٦/ ١٨٤ ـ ٧/ ٣٩٣ ، ١٠/ ٥٤)، والمشكاة (١٨٤٥) ، وابن خزيمة (٢٣٦٦) وابن عبد البر فى التمهيد (٥/ ٨٤) ، ومعانى الآثار (٢/ ٢٢) .

(٤) فتح البارى : (١٣ / ١٥٠) .

. . . .

شيئا ، ولا يرد شيئا أعطيه ، بعمومه ظاهر فى أنه كان لا يرد ما فيه شبهة وقد ثبت أنه كان يقبل هدايا المختار بن أبى عبيد الثقفى ، وهو أخو صفية زوج ابن عمر ، وكان المختار غلب على الكوفة ، وطرد عمال عبد الله بن الزبير وأقام أميرا عليها مدة فى غير طاعة[1] خليفة وتصرف فيما يتحصل منها من المال على ما يراه ، ومع ذلك فكان ابن عمر يقبل هداياه[2] وكان مستنده (والله أعلم) أن له حقا فى بيت المال فلا يضره على أى كيفية وصل إليه ، أو كان يرى أن التبعة فى ذلك على الآخذ الأول ، أو أن للمعطى المذكور مالا آخر فى الجملة وحقا ما فى المال المذكور ، فلما لم يتميز وأعطاه له عن طيب نفس دخل فى عموم قوله : ما أتاك من هذا المال من غير سؤال ولا استشراف فخذه ، فرأى أنه لا يستثنى من ذلك إلا ما علمه حراما محضا ، قاله الحافظ فى « فتح البارى »[3] .

قلت : ويحتمل أنه كان يأخذ ثم يتصدق به على الفقراء والمساكين وغيرهم من مصارف بيت المال ، والله تعالى أعلم .

من أعطى شيئا من غير مسألة لا يجب عليه قبوله :

فائدة : فى قول عمر : وكان رسول الله ﷺ يعطينى العطاء فأقول : أعطه أفقر إليه منى حتى أعطانى مرة مالا فقلت : أعطه أفقر إليه منى ، فقال النبى ﷺ : « خذه فتموله

---

(١) وفيه أن مذهب ابن عمر أنه كان لا يبايع أحدا فى الفرقة ، ولذلك لم يبايع عليا ولا معاوية وهما متحاربان ، ثم بايع معاوية حين سلم له الحسين ، وبايع يزيد لاتفاق الناس عليه فى الابتداء ثم لم يبايع ابن الزبير ولا مروان ولا غيرهما ، حتى اجتمع الناس على عبد الملك بن مرون فبايعه فلم يكن الخليفة عنده إلا من اجتمع عليه الناس ، والله تعالى أعلم .

(٢) أى لكونه لم يكن عاصيا عنده بالخروج على ابن الزبير لما مر من أن الخليفة عنده من اجتمع الناس عليه ، وإذا عدم الخليفة فكل متغلب أمير على ما فى يده وتصرفه فيه صحيح نافذ ما لم يخالف الشرع ، ولعل ابن عمر لم يتحقق عنده ما تحقق عند غيره من سوء مذاهب المختار ودعواه النبوة والوحى لنفسه ، فإنه كان فى أول أمره ينتحل أخذ ثارات الحسين رضى الله عنه والتعصب لأهل بيت النبوة .

(٣) فتح البارى : (٣/١٣٦) .

. . . .

وتصدق به »[1] ، الحديث دليل على أن من أعطى شيئا من غير مسألة لا يجب عليه قبوله؛ لأن عمر رضى الله عنه رده غير مرة فلم ينكره النبى ﷺ ، ورده مرة فقال : « خذه فتموله وتصدق به » [2] ، ولو كان القبول واجبا لأمره بالأخذ فى أول الأمر وهو ظاهر .

الرد على ابن حزم حيث قال : فرض عليه قبوله :

ولكن ابن حزم لم يتأمل سياق البخارى ، فقال : ومن أعطى شيئا من غير مسألة فرض عليه قبوله وله أن يهبه بعد ذلك إن شاء للذى وهبه له ، وهكذا القول فى الصدقة والهدية وسائر وجود النفع اهـ . من « المحلى » [3] ، ويرده حديث حكيم بن حزام أنه قال : يا رسول الله ! والذى بعثك بالحق لا أرزأ أحدا بعدك شيئا حتى أفارق الدنيا ، فكان أبو بكر رضى الله عنه يدعو حكيما إلى العطاء فيأبى أن يقبله منه ، ثم إن عمر رضى الله عنه دعاه ليعطيه فأبى أن يقبل منه شيئا فقال : إنى أشهدكم معشر المسلمين على حكيم أنى أعرض عليه حقه من هذا الفىء فيأبى أن يأخذه فلم يرزأ حكيم أحدا من الناس بعد رسول الله ﷺ حتى توفى ، رواه البخارى [4] مع « الفتح » [5] .

وأما قول ابن حزم : إنه علم من نفسه الإشراف إلى المال فلم يستجز أخذه اهـ . فرد

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى : (٦/ ٨٥) ، والفتح (١٣/ ١٥٠) ، ومسلم فى (الزكاة ، باب « ٣٧ » ، ح / ١١٠ ، ١١١) ، والنسائى (٥/ ١٠٤ ـ ١٠٥) ، وأحمد فى «المسند» (١/ ١٧ ، ٢١ ، ٢/ ٩٩)، والبيهقى فى « الكبرى » (٤/ ٢٢٤ ، ٥/ ١٨٦ ، ٦/ ١٨٤ ، ٧/ ٣٩٣ ، ١٠ / ٥٤) ، وشرح السنة (٦/ ١٢٨) ، والمشكاة (١٨٤٥) ، وابن خزيمة (٢٣٦٦) ، والتمهيد (٥/ ٨٤)، ومعانى (٢/ ٢٢) .

(٢) انظر : الحاشية السابقة .

(٣) انظر المحلى : (٦/ ٨٥٤) .

(٤, ٥) [صحيح]

رواه البخارى : (ح / ١٤٧٢) ، وفتح البارى (٣/ ٣٩٣) ، والترمذى (ح / ٢٤٦٣) ، وقال : هذا حديث صحيح .

. . . .

عليه لأنه بعيد من الصحابى أن يشرف نفسه إلى المال بعد ما سمع النبى ﷺ يقول : « إن من أخذه بإشراف نفس لم يبارك له فيه ، وكان كالذى يأكل ولا يشبع ، اليد العليا خير من اليد السفلى » ، فلو كان فيه شيء من الإشراف إليه حين سأل النبى ﷺ فأعطاه ثم سأله فأعطاه، ثم سأله فأعطاه ، فلم يكن ليبقى فيه ذلك بعد ما نصحه فى الثالثة ، وخاطبه بما خاطبه به ، هذا هو اللائق بالصحابى لاسيما بمثل حكيم بن حزام فى شرفه وكرمه وجوده وحسبه ونسبه ، فافهم .

الاحتجاج بحديث : « ثلاث لا ترد » :

ولو كان قبول الهدية واجبا مطلقا لم يكن لقوله ﷺ : « ثلاث لا ترد : الوسائد والدهن واللبن » [(١)] معنى قال الترمذى : يعنى بالدهن الطيب ، وإسناده حسن ولا لقوله : «من عرض عليه طيب فلا يرده فإنه خفيف المحمل طيب الرائحة » رواه أبو داود [(٢)] والنسائى [(٣)] وأبو عوانة [(٤)] عن أبى هريرة ، وأخرجه مسلم [(٥)] إلا أنه قال : ريحان بدل الطيب (فتح البارى) [(٦)]، فإن قوله : « ثلاث لا ترد » صريح فى جواز رد ما سواها وإلا لم يكن لتخصيصها بالذكر وجه ، وكذا ورد النهى عن رد الطيب مقرونا بقوله : فإنه خفيف المحمل طيب الرائحة يدل على جواز رد ما لم يكن كذلك فى الخفة ، فافهم .

فإن أهل الظاهر لا يفقهون ، وقال الطبرى : اختلفوا فى قوله : فخذه بعد إجماعهم

---

(١) [صحيح]
رواه الترمذى : (ح/ ٢٧٩٠) ، والشمائل (ح/ ١١٠) وشرح السنة (١٢/ ٨٨) وأصفهان (١/ ٩٩) وصححه الشيخ الألبانى . انظر الصحيحة (ح/ ٦١٩) .

(٢-٤) [صحيح]
رواه أبو داود : (ح / ٤١٧٢) ، والنسائى (٨/ ١٨٩) ، وأحمد فى « المسند » (٢/ ٣٢٠) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٣/ ٢٤٥) ، وابن حبان (١٤٧٣) ، وفتح البارى (١٠ / ٣٧١) ، والخفاء (٢/ ٦٣) ، وكحال (٢/ ١٧) .

(٥) [صحيح]
رواه مسلم فى : (الألفاظ من الأدب ح / ٢٠) ، والمشكاة (٣٠١٦) ، وشرح السنة (١٢/ ٨٨)، وكحال (٢/ ١٣٧) ، والذهبى فى « الطب » (٥٦) .

(٦) فتح البارى : (١٠ / ٣٧١) .

. . . .

على أنه أمر ندب فقيل : هو ندب لكل من أعطى عطية أبى قبولها كائنا من كان ، وهذا هو الراجح يعنى بالشرطين المقدمين (أن يكون بلا إشراف نفس ولا مسألة) ، وقيل : (هو مخصوص بالسلطان فلا يرد عطيته ندبا) ، ويؤيده حديث سمرة فى السنن إلا أن يسأل ذا سلطان (فمن جاز سؤاله لا ينبغى رد ما أعطاه من غير سؤال ولا إشراف نفس) ، وكان بعضهم يقول : يحرم قبول العطية من السلطان وبعضهم يقول : يكره وهو محمول على ما إذا كانت العطية من السلطان الجائر ، والكراهة محمولة على الورع وهو المشهور من تصرف السلف ، والله أعلم .

تحقيق المسألة وبيان الإجماع على أن الأمر فى حديث عمر للندب لا للوجوب :

قال الحافظ فى « الفتح » [(١)]: والتحقيق فى المسألة أن من علم كون ماله حلالا ، فلا ترد عطيته ، ومن علم كون ماله حراما فتحرم عطيته ، ومن شك فيه فالاحتياط رده وهو الورع، ومن أباحه أخذ بالأصل اهـ .

وأغرب ابن حزم حيث قال : وأما من طريق النظر فإنه لا يخلو من أعطاه سلطان أو غير سلطان كائنا من كان من بر أو ظالم من أحد ثلاثة أوجه لا رابع لها : إما أن يوقن المعطى أن الذى أعطى حرام ، وإما أن يوقن أنه حلال ، وإما أن يشك ، فإن كان موقنا أنه حرام وظلم وغصب فإن رده فهو فاسق عاص لله تعالى ظالم ؛ لأنه يعين به ظالما على الإثم والعدوان بإبقائه عنده ، ولا يعين على البر والتقوى فى انتزاعه منه وقد نهى الله تعالى عن ذلك وأمره بخلاف ما فعل ، فإن كان يعرف صاحبه الذى أخذ منه بغير حق فهنا زاد فسقه وتضاعف ظلمه ، وصار أظلم من ذلك الظالم ؛ لأنه قدر على رد المظلمة إلى صاحبها فلم يفعل بل أعان الظالم على المظلوم ، وإن كان لا يعرف صاحبه فكل مال لا يعرف صاحبه، فهو فى مصالح المسلمين ، فالقول فى هذا القسم كالقول فى الذى قبله سواء إذ منع المساكين والفقراء حقهم وأعان على هلاكهم وقوى الظالم بما لا يحل له وهذا عظيم جدا ، نعوذ بالله منه اهـ . من « المحلى » .

---

(١) انظر : الحاشية السابقة .

. . . .

الرد على ابن حزم فى قوله : إن قبول الهدية فرض حلالا كان أو حراما أو مشتبها وبرا كان المهدى أو ظالما :

قلنا : ما للنظر ولأهل الظاهر ؟ [والقياس كله باطل عندهم فمن أين لابن حزم](1) أن يحرم شيئا ، أو يحله بالقياس ؟ وقد علم كل من له إلمام باللغة ومعرفة باللسان أن رد هدية الظالم ليس من الظلم فى شيء وإنما الظلم أن نأخذ مال أحد من غير طيب نفس منه سرقة ، أو غصبا ، أو خيانة ، أو تؤذيه فى جسمه وعرضه ، ولو وجب علينا قبول هديته لرد المظلمة إلى صاحبها وانتزاعها من الظالم فليقل ابن حزم بوجوب سرقتها على القادر عليها أيضا ، وبأن من لم يسرقها منه بكون فاسقا عاصيا لله تعالى ظالما ؛ لأنه قدر على رد المظلمة إلى صاحبها وعلى إزالتها عن الظالم فلم يفعل حيث ألقاها عنده ولم ينتزعها منه بالسرقة ، وكذلك فليقل لوجوب السؤال وطلب المال منهم بهذا الوجه بعينه ، فأنشدكم الله أهل الظاهر هل أفتى زعيمكم أو أحد من علماءكم بوجوب سرقة المظالم على القادر عليها من الظالم ؟ أو بوجوب المسألة والطلب منه ؟ فإن قلتم : نعم ، فهاتوا برهانكم إن كنتم صادقين ، وإن قلتم : لا ، ولابد فما الفرق بين انتزاع المظالم بالسرقة والسؤال وبين انتزاعها بقبول الهدية من الظالم إذا كان كلاهما مقدورين على السواء ؟ وما الذى أوجب حرمة الأول أو عدم وجوبه واقتضى فرضية الثاني وحرمة تركه ؟ ولو تأملتم لرأيتم السرقة أهون من قبول الهدية ، لما فى قبول هدية الظالم من التعظيم لشأنه ؛ لأن المهدى لا يزال معظما فى القلوب فإن اليد العليا خير من اليد السفلى ، واليد العليا هى المعطية والسفلى هى الآخذة كما ثبت فى الحديث ، وفى رد هديته استخفاف بشأنه وتصغير له فى عيون الناس وقد أمرنا بتحقير الظلمة وترك تعظيمهم ، والتباعد عن أبواب السلاطين فقد روى ابن ماجة (2) عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى ﷺ قال : « إن ناسا من أمتى

---

(١) ما بين المعكوفتين سقط من الأصل ، وكذا أثبتناه .

(٢) [ضعيف] رواه ابن ماجة فى : المقدمة ، باب « ٢٣ » (ح/ ٢٥٥) ، فى الزوائد : إسناده ضعيف وعبيد الله بن أبى بردة لا يعرف ، وضعفه الشيخ الألبانى . انظر : ضعيف سنن ابن ماجة (ح/٥١)، والتعليق الرغيب (١/ ٦٩) ، والمشكاة (٢٦٢) ، والضعيفة (ح / ١٢٥٠) .

. . . .

سيتفقهون فى الدين ويقرأون القرآن يقولون : فنأتى الأمراء فنصيب من دنياهم ونعتزلهم بديننا ، ولا يكون ذلك ، كما لا يجتنى من القتاد إلا الشوك كذلك لا يجتنى من قربهم إلا » ، قال ابن الصلاح : كأنه يعنى الخطايا رواته ثقات .

وعن ثوبان مولى رسول الله ﷺ : أن رسول الله دعا لأهله ، فذكر عليا وفاطمة وغيرهما ما لم تقم على باب سدة أو تأتى أميرا تسأله ، رواه الطبرانى فى «الأوسط» ورواته ثقات، والمراد بالسدة هنا باب السلطان ونحوه ، قال المنذرى : ويأتى فى باب الفقراء ما يدل له، كذا فى « الترغيب » (١) ومن كان قربه مذموما كيف يكون قبول هديته محمودا فضلا عن أن يكون واجبا ، أو فرضا ، فانظروا فساد النظر الذى احتج به ابن حزم ههنا ، وهكذا قياس أهل الظاهر فإنهم بمراحل عن الفقه والدراية ، وماذا يقول ابن حزم فى حديث المغيرة بن شعبة وكان قد صحب قوما فى الجاهلية فقتلهم وأخذ أموالهم ثم جاء فأسلم فقال النبى ﷺ: « أما الإسلام فأقبل وأما المال فلست منه شيء » أخرجه البخارى (٢) من طريق المسور بن مخرمة ومروان فى قصة الحديبية مطولا مع «الفتح» (٣) ، ولفظ أبى داود (٤): أما الإسلام فقد قبلنا ، وأما المال ، فإنه مال غدر لا حاجة لنا فيه مع « العون» (٥) .

فهل يقول : إن قبول هذه الهدية كان فرضا على النبى ﷺ وإن كان ما أعطاه المغيرة حراما ؟ لأنه لا يخلو من أن يكون صاحبه الذى أخذ منه بغير حق معلوما أو غير معلوم

---

(١) الترغيب والترهيب : (٣/١٩٦) .

(٢)] صحيح [

رواه البخارى : (٣/٢٥٤) ، وأحمد فى « المسند » (٤/٣٢٩) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٩/١١٣ ، ٢١٩) ، وعبد الرزاق (٩٦٧٨ ، ٩٧٢٠) ، والمنثور (٦/٧٧) ، والبداية (٤/١٧٤) ، والنبوة (٤/١٠٤) .

(٣) فتح البارى : (٢/٣٤٨) .

(٤)] صحيح [

رواه أبو داود فى : (الجهاد باب « ١٦٧ ») ، والطبرى (٢٦ / ٦٢) .

(٥) انظر عون المعبود : (٣/١٠٠) .

. . . .

فإن كان يعرفه فقد قدر على رد المظلمة إلى صاحبها وعلى إزالتها عن الظالم فلم يفعل ، وإن كان لا يعرف صاحبه فهو فى مصالح المسلمين ولا يجوز منع المساكين والفقراء والضعفاء حقهم ، فالجواب الجواب ، والدليل الدليل ، وإن ادعى كونه منسوخا بحديث عمر هذا فإن النسخ لا يثبت إلا بدليل لا بمجرد الرأى واحتمال ، وأيضا : فماذا يقول فى حديث أبى هريرة قال: «أمر رسول الله ﷺ بصدقة فقيل: منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس، فقال : ما نقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله ورسوله» الحديث ، والمشهور أن اسمه ثعلبة وحكى المهلب: أنه كان منافقا ثم تاب بعد ذلك كما فى الإصابة[1] .

وروى الحسن بن سفيان وابن المنذر وابن أبى حاتم وأبو الشيخ والعسكرى فى الأمثال والطبرانى وابن مندة والماوروى وأبو نعيم فى معرفة الصحابة ، وابن مردويه والبيهقى فى الدلائل ، وابن عساكر ، عن أبى أمامة الباهلى رضى الله عنه قال : جاء ثعلبة بن حاطب إلى رسول الله ﷺ ، فذكر الحديث بطوله ، وفيه : أنه منع الصدقة فأنزل الله : ﴿ وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِن فَضْلِه ﴾ [2] الآية ، فقدم ثعلبة على رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ! هذه صدقة مالى ، فقال رسول الله ﷺ : «إن الله قد منعنى أن أقبل منك» ، قال : فجعل يبكى ويحثى التراب على رأسه ، فلم يقبل منه رسول الله ﷺ حتى مضى ثم أتى أبا بكر فلم يقبلها ، ثم ولى عمر بن الخطاب فأتاه وقال : يا أمير المؤمنين ! اقبل منى صدقتى، وتوسل إليه بالمهاجرين والأنصار وأزواج النبى ﷺ ، فأبى أن يقبلها ، ثم ولى عثمان فهلك فى خلافة عثمان كذا فى « الدر المنثور » [3] ملخصا .

ولا يخفى أن الصدقة حق الفقراء فهل يقول ابن حزم : إن الله ورسوله والخلفاء بعده كانوا ظالمين ـ والعياذ بالله ـ فى رد هذه الصدقة إذ منعوا المساكين والفقراء والضعفاء حقهم وأعانوا الظالم على منعها ؟ كبرت كلمة تخرج من أفواههم إن يقولون إلا كذبا ،

---

(١) انظر الإصابة : (١٠ / ٥٨) .

(٢) سورة التوبة آية : ٧٥ .

(٣) المنثور : (٢/ ٢٩١) .

. . . .

وماذا يقول فى حديث عبد الله بن عمـرو بن العاص رضى الله عنهما قال : كان رسول الله ﷺ إذا أصاب غنيمة أمر بلالا فنادى فى الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه ويقسمه ، فجاء رجل يوما بعد النداء بزمام من شعر فقال : يا رسول الله ! هذا كان فيما أصبناه من الغنيمة فقال : « سـمعت بلالا ينادى ثلاثا » ؟ قال : نعم ، قال : « فـما منعك أن تجيء به » ؟ فاعـتذر إليه فقـال : « كن أنت تجيء به يوم القيامـة فلن أقبله عنك » ، رواه أبو داود [(١)] وابن حبان [(٢)] فى « صحيحه » (الترغيب) [(٣)].

فهل لأحـد بعد ذلك أن يقول كمـا قال ابن حزم : أن قبـول ما أعطى من غير مـسألة فرض علـى المسلم صدقـة كانت أو هدية أو عطيـة ، من سلطان أو غيـر سلطان ، بر أو ظالم، حلالا كان أو حـراما أو مشتبـها ؟ هذا والله لا يقول أحد له مسكة عـقل فضلا أن يكون عالما ذا فضل .

قال : فإن كان يوقن أنه حلال فإن الذى أعطاه مكتسب بذلك حسنات جمة بلا شك ، فهـو فى رده عليه غـير ناصح له ، إذ منعـه الحسنات الكثيـرة وقد قـال رسول الله ﷺ : «الدين النصيحة فمن لم ينصح لأخـيه المسلم فى دينه فقد عصى الله عز وجل» [(٤)]، ولعله إن رده لا يحضر المردود عليه نية أخرى فى بذله ، فيكون قـد حرمه الأجر وصد عن سبيل من سبل الخير اهـ .

---

(١) [صحيح]

رواه أبو داود فى : الإستفتاح ، باب « ١٤٣ » ، والبيهقى فى « الكبرى » (٦/٢٩٣ ، ٩/١٠٢)، والحاكم فى « المستدرك » (٢/١٢٧) ، والمنثور (٩/٥٨) .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) الترغيب والترهيب : (٢/٣٠٨) .

(٤) [متفق عليه]

رواه البـخـارى (١ /٢٢) ، والفـتح(١ / ١٣٧ ،١٣٨) ومـسلم فى (الإيمان باب «٢٣ » (ح / ٩٥)، والترمـذى (ح / ١٩٢٦) ، والنسائى (٧ / ١٥٧) ، وأحـمد « المسند » (٢/ ٢٩٧) ، والدارمى (٢ / ٣١١) والطبرانى فى « الكبير » (٢/ ٤١ ، ١١ / ١٠٨) ، والحميدى (٨٣٧)، والمشكـاة (٤٩٦٩) ومـــشكل (٢/ ١٨٨) ، وابن عـــدى فى « الـكامل » (١/ ١٥٥، ١٨٤ ، ١٨٧).

. . . .

قلت : ومن أنبأك بحصر النصيحة للمسلم فى قبول هديته وصدقته وعطيته ؟ وما المانع من كون توفير المال على المعطى نصيحة له ؟ وكيف يكون رادها عليه غير ناصح له مانعا إياه الحسنات الكثيرة وقد قال رسول الله ﷺ : « دينار أنفقته فى سبيل الله ودينار أنفقته فى رقبة ، ودينار تصدقت به على مسكين ، ودينار أنفقته على أهلك أعظمها أجرا الذى أنفقته على عيالك » رواه مسلم [١] عن أبى هريرة ، وقال رسول الله ﷺ : «ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شىء فلأهلك ، فإن فضل عن أهلك شىء فلذى قرابتك ، فإن فضل عن ذى قرابتك شىء فهكذا وهكذا يقول بين يديك وعن يمينك وعن شمالك» [٢] ، وقال لسعد بن أبى وقاص حين أراد أن يوصى بماله كله فى سبيل الله : «فما تركت لولدك» ؟ قال: هم أغنياء بخير فقال : «أوص بالعشر» ، فما زال يناقصه حتى قال: « أوص بالثلث والثلث كثير » رواه الترمذى [٣] وزاد الشيخان [٤] : «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن

---

(١) [صحيح]
رواه مسلم فى (الزكاة ، باب « ١٢ » ، ح/٣٩) ، وأحمد فى « المسند » (٢/٤٧٣)، والبيهقى فى « الكبرى » (٧/٤٦٧) ، والترغيب (٣/٦١) ، والمنثور (١/٢٥٤) ، والمشكاة (١٩٣١)، وإتحاف (٥/٣٦٤) ، والمغنى عن حمل الأسفار(٢/٤٩) .

(٢) [صحيح]
رواه مسلم فى (الزكاة ، ح /٤١) ، والنسائى فى (البيوع ، باب « ٨٤ ») ، والبيهقى فى «الكبرى » (٤/١٧٨ ، ١٠ /٣٠٩) ، وفتح البارى (٤/٤٢٢ ، ٥/٧٢) ، وتلخيص الحبير (٢/١٨٤) ، ونصب الراية (٣/ ٤٨٠) ، وإتحاف (١/٣٣٦ ، ٤/١٦٩) ، والمنثور (١/٢٥٤)، وابن عساكر فى « التاريخ » (٢/٤١١) .

(٣) [صحيح]
رواه الترمذى (ح/٩٧٥) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، والنسائى (٦/٢٤٣) ، وسنن سعيد بن منصور (٣٣٢) .

(٤) [متفق عليه]
رواه البخارى فى (٢٣ ـ كتاب الجنائز ، باب « ٣٧ ») ، ومسلم فى (الوصية ، ح/٥) ، والنسائى (٦/٢٤٣) .

. . . .

تذرهم عالة يتكففون الناس ، وإنك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله إلا أجرت بها حتى اللقمة ترفعها إلى فى امرأتك » [المشكاة] [(١)].

فالذى يرد هدية أخيه المسلم أو صدقته إنما يرده عليه لينفقه على نفسه وأهله وعياله فيؤجر عليه أفضل مما يؤجر على إهدائه ، أو تصدقه على من سواهم ، وأيضا فمن أنبأك أن الذى أعطاك ، أو أهدى إليك ، أو تصدق عليك يكتسب بذلك حسنات كثيرة بلا شك، وإنما يؤجر الرجل على نفقة يبتغى بها وجه الله ، ومن لك بهذا ؟ فهل قد شققت قلبه وأيقنت بأنه لم يرد بها إلا وجه الله ، ولم يرد التقرب إليك ولا المن عليك ؟

وإذ لا سبيل إلى العلم بذلك فكيف يكون قبول هديته فرضا وردها حراما وصدا له عن سبيل الخير ؟ قال : وإن كان لا يدرى أحلال هو أم حرام ؟ فهذه صفة كل ما يتعامل به الناس إلا فى اليسير الذى يوقن فيه أنه حلال أو أنه حرام ، فلو حرم أخذ هذا لحرمت المعاملات كلها (قلنا : خروج عن المبحث ، فإن الكلام إنما هو فى جواز قبول الهدية ممن هذا شأنه أو فى وجوبه ولم يقل أحد بحرمته ، فقولك : لو حرم أخذ هذا لحرمت المعاملات مجرد تمويه وتغرير للعوام) .

قال : ولقد كان على عهد رسول الله ﷺ سرقات ومعاملات فاسدة غير مشهورة ، فما حرم ﷺ من أجل ذلك أخذ مال يتعامل به الناس ، (قلنا : فأخبرنا بالذى حرم هذا ؟ فقد مر أن أحدا لم يقل بحرمة المعاملات من البيع والشراء وقبول الهدية ممن لا يدرى أحلال ماله أو حرام ، وغاية ما قاله أهل الورع : أن ما يشك فيه فالاحتياط رده عملا بقول النبى ﷺ : « من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه » [(٢)] ومن أين لك أن : نقول

---

(١) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

(٢) [متفق عليه]

رواه البخارى (١/ ٢٠) ، ومسلم فى (المساقاة ، ح/١٠٧) ، وابن ماجة (ح / ٣٩٨٤) ، وأحمد فى « المسند » (٤/ ٢٧٠) ، والدارمى (٢/ ٢٤٥) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٥/ ٢٦٤)، وإتحاف (٦/ ٥) ، والقرطبى فى « التفسير » (٣/ ٣٥٩) .

. . . .

بوجوب قبول الهدية ممن يشك في ماله ؟ فهل عدم تحريمه ﷺ رياء يستلزم وجوبه ؟ فإن كان هذا هو فقه الحديث فعلى مثل هذا الفقه السلام) .

قال : وإن من الجهل المفرط والعمل بغير علم أن يكون المرء يستسهل بلا مؤنة أخذ مال زيد بالبيع والإجارة ، ثم يتجنب أخذ ماله بعينه إذا أعطاه إياه طيب النفس به ، فهذا عجب عجيب لا مدخل له في الورع أصلا ؛ لأنه إن كان يتقى كون ذلك المال خبيثا فقد أخذه في البيع والإجارة ، فهذا يكاد يكون رياء مشوبا بجهل اهـ .

قلت : وأعجب من هذا أن قوما من أهل الظاهر يتقاتلون ويتفانون على رفع الأيدى في الصلاة عند الركوع وعند الرفع منه وعلى الجهر بآمين ، وأمثالها من السنن المختلف فيها ولا يتجنبون عن الغش والخيانة في البيع والشراء وأمثالهما من المحرمات المجمع عليها في الدين ، فإن كان ذلك يدلى إلى ابن حزم وأمثاله من العلماء شيئا ، وإلا فلا حجة في ما يعمل به الجاهلون من الفريقين .

ثم احتج بما روى البخارى[(١)] ، عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ قال : « لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت ، ولو أهدى إلى ذراع أو كراع لقبلت » . (قلت : فهل فيه أن الإجابة والقبول فرض عليه ولو كان الداعي والمهدى برا أو فاجرا ، ظالما أو مظلوما ، وماله حرام أو مشتبه ؟ وإذ ليس ذلك فأى حجة لك فيه ؟ وإنما معناه ألا يحتقر أحد هدية أخيه ولو قليلة ، فافهم . كيف وقد صح أنه ﷺ نهى عن طعام المتباريين أن يؤكل ، رواه أبو داود[(٢)] والحاكم [(٣)] عن ابن عباس ، كما في العزيزى [(٤)]، وإذا نهى عن طعام المتباريين

---

(١) [صحيح]
رواه البخارى (٣/ ٢٠١، ٧/ ٣٢) ،والفتح (٥/ ١٩٩) ، والطبرانى في «الكبير» (١١/ ١٢٠) ، وابن حبان (١٠٦٤) ، وابن سعد في «الطبقات» (١/ ٢/ ٩٥، ١٠٧) ، وأخلاق (٢٣٤) ، والمغنى عن حمل الأسفار (٢/ ١٣، ٣٥٦) ، وأصفهان (٢/ ٩١) ، وابن عدى في «الكامل» (٤/ ١٣٥٢ ، ٥/ ١٦٨٨ ، ١٩٣٧) .

(٢ ، ٣) [صحيح]
رواه أبو داود (ح / ٣٧٥٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ١٢٩) ، والطبرانى في« الكبير » (١١/ ٣٤٠) ، وابن عدى في « الكامل » (٢/ ٥٠٩ ـ ٥٥١ ، ١٨٧٤) ، والخطيب في « تاريخه» (٣/ ٢٤٠ ، ٩/ ١٨) ، وصححه الشيخ الألبانى الصحيحة (٢/ ٢٠٣) .

(٤) أنظر العزيزى : (٢/ ٤٠٢) .

. . . .

المتفاخرين ولو كان مالهما حلالا باليقين فكيف بمن كان ماله حراما أو مشتبها فى حله ، فثبت أن الإجابة والقبول فى الحديث ليس على إطلاقه .

قال : وروينا من طريق عبد الرزاق ، عن سفيان الثورى ، عن سلمة بن كهيل ، عن ذر بن عبد الله المرهبى ، عن عبد الله بن مسعود : أن رجلا سأله فقال : لى جار يأكل الربا وإنه لا يزال يدعونى ، فقال له ابن مسعود : مهناه لك وإثمه عليه ، قال سفيان : إن عرفته بعينه فلا تأكله (قلنا : وأى حجة فيه على وجوب الإجابة وفرضية القبول ؟ وإنما غايته الجواز إذا لم يعرف حراما بعينه وبه نقول) .

قال : ومن طريق عبد الرزاق ،عن معمر ، عن أبى إسحاق السبيعى ، عن الزبير هو ابن الخريت ، عن سلمان الفارسى قال : إذا كان لك صديق عامل أو جار عامل أو ذو قرابة عامل ، فدعاك إلى طعامه فاقبله ، فإنه مهناه لك ، وإثمه عليه ، (قلنا : لا حجة فيه على الوجوب ، وغايته الجواز إذا لم يعرف حراما بعينه وبه نقول) .

قال : وبه إلى عبد الرزاق ، عن معمر قال : كان عدى بن أرطأة هو عامل البصرة يبعث إلى الحسن كل يوم بجفان ثريد فيأكل الحسن منها ويطعم أصحابه (قلنا : وهل فيه أنه كان يرى القبول فرضا عليه أو واجبا ؟ كلا ! ويحتمل أن عديا كان يبعثها إليه من بيت المال لا من عنده) .

قال : وبعث عدى إلى الحسن والشعبى وابن سيرين فقبل الحسن والشعبى ورد ابن سيرين (قلت : فهل كان ابن سيرين فاسقا عاصيا لله فى رده ؟ والعياذ بالله) .

قال : وسئل الحسن عن طعام الصيارفة فقال : قد أخبركم الله عن اليهود والنصارى أنهم يأكلون الربا وأحل لكم طعامهم (قلت : فهل فرض الله علينا أكل طعامهم وحرم علينا رده أم كان ذلك على الإباحة فقط ؟ أو لا يستحيى ابن حزم من الخلط فى المبحث فيدعى الوجوب ويحتج بما لا يدل عليه بل على الإباحة والجواز فحسب ؟ وهكذا قياس من حرم الفقه والدراية جملة) .

قال : وبه إلى معمر، عن منصور بن المعتمر : قلت لإبراهيم النخعى : عريف لنا

. . . .

يهمط [١] ويصيب من الظلم فيدعونى فلا أجيبه ، فقال إبراهيم : الشيطان عرض بهذا ليوقع عداوة ، وقد كان العمال يهمطون ، ثم يدعون فيجابون ، قلت له : نزلت بعامل فنزلنى وأجازنى قال : اقبل قلت : فصاحب ربا ؟ فقال : اقبل ما لم تره بعينه ، قال ابن حزم : وهكذا أدركنا من يوثق بعلمه ، وبالله تعالى التوفيق .

قلت : أو لا يستحيى ابن حزم أنه يرد أقوال الصحابة دائما إذا خالفت غرضه ، ويقول بملء فمه : لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ثم يحتج بقول إبراهيم ومن أدركه من العلماء إذا وافق غرضه ، هل هذا هو العمل بالسنة واتباع ما جاء به الرسول ﷺ ؟ وقد روى أبو داود [٢] وسكت عنه عن سفينة أبى عبد الرحمن : أن رجلا ضاف [٣] على بن أبى طالب فصنع له طعاما ، فقالت [٤] فاطمة : لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا فدعوه فجاء فوضع يده على عضادتى الباب ، فرأى القرام قد ضرب به فى ناحية البيت فرجع فقالت فاطمة لعلى : الحقه انظر ما رجعه فتبعته فقلت : يا رسول الله ! ما ردك ؟ فقال : « إنه ليس لى أو لنبى أن يدخل بيتا مزوقا » قال المنذرى : فيه سعيد بن جمهان وثقه ابن معين وقال أبو حاتم : شيخ يكتب حديثه ولا يحتج به اهـ .

قلت : فالحديث حسن الإسناد صالح ، وفيه دلالة على أنه لا يجوز قبول دعوة يكون فيها منكر مما نهى الله ورسوله ؛ لما فى ذلك من إظهار الرضا به ، قاله ابن بطال ونقل مذاهب القدماء فى ذلك ، وأى منكر أشد من أن يكون الداعى صاحب ربا أو ظالما

---

(١) أى يأخذ المال من غير وجه .

(٢) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/ ٣٧٥٥ ، ٣٧٥٦) ، وأحمد فى « المسند » (٥/ ٢٢١) ، وحمز (٧) .

(٣) أى صار ضيفا له .

(٤) كثيرا ما كان يختلج فى قلبى : أنا إذا نزل بنا ضيف وصنعنا له طعاما جيدا أحببنا أن ندعو شيخنا ليأكل معنا هل فى ذلك إساءة الأدب معه ؟ حيث دعونا إلى الطعام الذى لم يصنع له بل صنع لغيره، فلما اطلعت على هذا الحديث ، زال به ما كان يختلج فى صدرى ، وحمدت الله عليه ، وعملت أنه ليس من إساءة الأدب فى شىء .

. . . .

يغصب أموال الناس ويدعو إلى أكلها ؟ فلا يشك عاقل فى كونه أقبح من البيت المزوق بالقرام ، ولكن ابن حزم ينسى كل شىء إذا كان بصدد الاحتجاج لغرضه رواه أبو داود[(١)] والترمذى [(٢)] وحسنه عن ابن مسعود رفعه : إن أول ما دخل النقص على بنى إسرائيل أنه كان الرجل يلقى الرجل فيقول : يا هذا اتق الله ودع ما تصنع فإنه لا يحل لك ، ثم يلقاه من الغد وهو على حاله فلا يمنعه ذلك أن يكون أكيله وشريبه وقعيده ، فلما فعلوا ذلك ضرب الله قلوب بعضهم ببعض ثم قال : ﴿**لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ .... إلى فَاسِقُونَ**﴾[(٣)] الحديث وفيه دلالة صريحة على حرمة مؤاكلة الفاسقين الظالمين وأهل الربا ومشاربتهم ومجالستهم ، فلا بد من حمل أثر إبراهيم على ما إذا ترتب على رد الدعوة وعدم الإجابة فتنة بدليل قوله : ليوقع عداوة ، وأى حجة على جواز الإجابة مطلقا فضلا عن أن تكون فريضة أو واجبة ؟ هذا وقد روى أبو داود [(٤)] والترمذى والنسائى[(٥)] من طريق سلمة بن الفضل ، ثنى محمد بن إسحاق ، عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى ، عن أبيه ، عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « وأيم الله لا أقبل بعد يومى هذا من أحد هدية إلا أن يكون مهاجريا قرشيا أو أنصاريا أو دوسيا أو ثقفيا » (عون المعبود) [(٦)].

قال المنذرى : فى إسناده محمد بن إسحاق (قلت : فكان ماذا ؟ فلم يزل المحدثون يحتجون بحديثه)، وذكر الترمذى : أن حديث سعيد ، عن أبيه ، عن أبى هريرة حديث حسن اهـ.

---

(١) [حسن]

رواه أبو داود (ح/٤٣٣٦) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ٩٣) ، والجوامع (٦٣٨٢) ، والقرطبى فى « التفسير » (٦/٢٥٣) ، وابن كثير فى « التفسير » (٣/١٥٢) ، والترغيب (٣/٢٢٨) .

(٢) رواه الترمذى فى : تفسير سورة رقم : (٥، ٧) ، وحسنه .

(٣) سورة المائدة آية : ٧٨ : ٨١ .

(٤، ٥) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/٣٥٣٧) ، والترمذى ، والمغنى عن حمل الأسفار (٤/٢٠٢) ، وإتحاف (٩/٢٩٧) .

(٦) أنظر عون المعبود : (٢/١٩٥) .

. . . .

قلت : فهو حجة فى الباب وفيه دلالة صريحة على أنه لا يجب على المرء قبول كل هدية تهدى إليه وإنما يقبل الهدية ممن عرف فيه سخاوة النفس وعلو الهمة وخلوص المحبة وقطع النظر عن الأعواض ، فبطل إطلاق ابن حزم بوجوب قبول ما جاء من غير مسألة من هدية أو صدقة أو عطية ، وأما قوله [1]: فيه سلمة بن الفضل الأبرش وهو ساقط مطرح ، فبطل التعلق به جملة اهـ فمن إطلاقه المردودة .

سلمة بن الفضل الأبرش :

فإن سلمة بن الفضل وثقه ابن معين ، وقال : ثقة كتبنا عنه ، كان كتب مغازيه أتم ليس فى الكتب أتم من كتابه وفى رواية : كتبنا عنه وليس به بأس وفى رواية عنه : سمعت جريرا يقول : ليس من لدن بغداد إلى أن يبلغ خراسان أثبت فى ابن إسحاق من سلمة وقال ابن سعد : كان ثقة صدوقا وكان يقال : إنه من أخشع الناس فى صلاته ، وقال ابن عدى : أحاديثه متقاربة محتملة وذكره ابن حبان فى الثقات وقال أبو داود : ثقة وقال أحمد : لا أعلم إلا خيرا كما فى « التهذيب » [2] .

فهل مثل من وثقه هؤلاء الأئمة الأعلام يكون ساقطا مطرحا ؟ ولو رجع ابن حزم إلى

---

(١) وأغرب من ذلك قوله : أما حديث : « لقد هممت ألا أقبل هبة إلا من قريش أو أنصارى أو ثقفى أو دوسى » فإنما فيه : أنه ﷺ هم ذلك لا أنه أنفذه ، وهو موافق لمعهود الأصل أن المعطى مخير إن شاء قبل وإن شاء رد ،وحديث عمر وارد بإبطال الحال الأول،فصح أن هذا الهم قد صح نسخه اهـ . (٩ : ٥٥) .

وكل ذلك من بناء الفاسد على الفاسد ، فإن حديث عمر إنما يكون ناسخا للحال الأول إذا ثبت كون الأمر فيه للوجوب ، ومن له بذلك ؟ وقد ورد فى حديث سلمة بن الفضل وأحمد بن خالد الحمصى ، عن ابن إسحاق حلفه ﷺ على هذا الهم . وقوله : « وأيم الله لا أقبل بعد يومى هذا من أحد هدية إلخ » وهو صريح فى إنفاذه ﷺ همه ذلك وفى عدم قبول النسخ ؛ لكونه مشتملا على الحلف مع التابيد والحديث واحد لاتحاد المخرج ، ولكن ابن حزم قد جبل على جعل الحديث الواحد حديثين ، فافهم .

(٢) انظر تهذيب التهذيب : (٢/ ٢٣٣) .

. . . .

نفسه لوجده يحتج كثيرا بمن هو دونه إذا وافق غرضه، فإلى الله المشتكى، على أن سلمة لم ينفرد به ، بل تابعه على ذلك أحمد بن خالد الحمصى ، فرواه عن محمد بن إسحاق ،عن سعيد بن أبى سعيد ، عن أبيه ،عن أبى هريرة نحوه عند الترمذى ، وقال : هذا أصح من حديث يزيد بن هارون (عن أيوب، عن سعيد عن أبى هريرة لم يذكر أباه) .

أحمد بن خالد الحمصى :

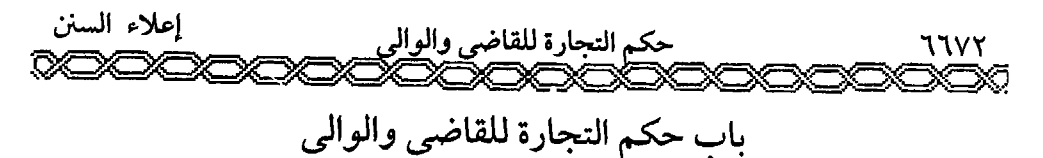
وأحمد بن خالد الحمصى من رجال الأربعة ، روى عنه البخارى فى جزء القراءة والذهلى وأبو زرعة ، ونقل عن ابن معين : أنه ثقة . وقال الدارقطنى : لا بأس به ، وأخرج له ابن خزيمة فى صحيحة ، وذكره ابن حبان فى « الثقات » (تهذيب) [1]، وإنما أطلنا الكلام فى هذا الباب ؛ لكونه معترك الأفهام عند أولى الألباب قد أتى فيه ابن حزم بالعجب العجاب ، وقد غر كلامه هذا كثيرا من الظاهرية فخلعوا ربقة التقوى عن أعناقهم ولم يبالوا بالشبهات واستسلهوا أمرها حتى ارتكبوا كثيرا من المحرمات فى البيع والشراء وغيرها من المعاملات ، ولقد صدق رسول الله ﷺ : « من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه » [2] ، فرحم الله طائفة قد عدت الورع جهالة ، واستبراء المرء لدينه ضلالة وجعلت أكل الشهبات فضيلة ، وقبول الهدايا برمتها وجمع الصدقات والعطايا بجملتها إلى الحسنات وسيلة ، وأيم الله لقد كاد ابن حزم أن يحرم الحلال ويحلل الحرام فالحمد لله الذى رزقنا الفهم فى الكتاب والسنة والسلامة والعافية من غوائل ترك التقليد فله الفضل والمنة .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (١/ ٢٠) ، ومسلم فى (المساقاة ، ح / ١٠٧) ، وابن ماجة (ح/٣٩٨٤) ، وأحمد فى « المسند » (٤/ ٢٧٠) ، والدارمى (٢/ ٢٤٥) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٥/ ٢٦٤)، وإتحاف (٦/ ٥) ، والقرطبى فى « التفسير » (٣/ ٣٥٩) ، والإرواء (٧/ ١٥٦) .



باب حكم التجارة للقاضى والوالى

٤٩١٠ - روى أبو الأسود المالكى ، عن أبيه ، عن جده : أن النبى ﷺ قال : ما عدل وال اتجر فى رعيته أبدا ، ذكره الموفق فى « المغنى »[1] ، واحتج به ، ولم أقف له على سند ولا على من خرجه .

باب حكم التجارة للقاضى والوالى

قوله : «روى أبو الأسود إلخ» قال الموفق فى « المغنى » : ولا ينبغى للقاضى أن يتولى البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الأسود فذكر الحديث ، ولأنه يعرف فيحابى فيكون كالهدية، ولأن ذلك يشغله عن النظر فى أمور الناس ، وإن احتاج إلى مباشرته ولم يكن له من يكفيه جاز ذلك ولم يكره ؛ لأن أبا بكر رضى الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه ؛ ولأن القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة ، وأما إذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره له لما ذكرناه من المعنيين ، وينبغى أن يوكل فى ذلك من لا يعرف أنه وكيله لئلا يحابى .

وهذا مذهب الشافعى ، وحكى عن أبى حنيفة أنه قال : لا يكره له البيع والشراء وتوكيل من يعرف ، لما ذكرنا من قضية أبى بكر رضى الله عنه ، ولنا ما ذكرناه .

(قلت : لم نقف له على سند ولم نعرف أبا الأسود المالكى من هو ؟ ولا أباه ولا جده، وإن صح فهو محمول على من منعه التجارة عن العدل بين الناس ولا خلاف فى كراهة ما يفضى إلى ترك العدل) وروى عن شريح أنه قال : شرط على عمر حين ولانى القضاء ألا أبيع ولا أشترى ولا أبتاع ولا أرتشى ولا أقضى وأنا غضبان .

(قلت : قال الحافظ فى « التلخيص»[2] : لم أجده فلا حجة فيه ، وأيضا فلا نزاع فى كراهته إذا منع منه الإمام وشرط تركه) قال : وقضية أبى بكر حجة لنا فإن الصحابة أنكروا عليه فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع ، فلما أغنوه بما فرضوا له قبل قولهم وترك التجارة ،

---

(١) انظر المغنى : (١٣٧/٥) ، وله مصادر فى المطالب العالية لابن حجر (٢١٠٧) .

(٢) تلخيص الحبير : (١٧٦/٢) .

٤٩١١ ـ عن ابن عمر قال : شهدت . حلولاء ، فابتعت من المغنم بأربعين ألفا ، فلما قدمت على عمر فقال : كأنى شاهد الناس حين تبايعوا ، فقالوا : عبد الله بن عمر صاحب رسول الله ﷺ وابن أمير المؤمنين وأحب الناس إليه! وأنت كذلك؟ فكان أن يرخصوا عليك بمائة أحب إليهم من أن يغلوا عليك بدرهم وإنى قاسم مسؤول ، وأنا معطيك أكثر ما ربح تاجر من قريش ، لك ربح الدرهم درهم ، ثم دعا التجار فابتاعوا منه بأربعمائة ألف فدفع إلى ثمانين ألفا ، وبعث بالبقية إلى سعد بن أبى وقاص فقال: اقسمه فى الذين شهدوا الوقعة ، ومن كان مات منهم فادفعه إلى ورثته ، رواه أبو عبيد (كنز العمال) [١] ورواه مالك فى الموطأ مختصرا والشافعى عنه، عن زيد بن أسلم،

فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها اهـ .

قلت : ولكن ليس فى اتفاقهم ذلك أن التجارة مكروهة للإمام ، وغاية ما فيه أنه يتعذر الجمع بينهما وبين النظر فى أمور المسلمين عادة [لاسيما لمثل أبى بكر وقد اشتعلت نار الفتنة والفرقة] [٢] والردة فى قبائل العرب حين قام بالأمر فاستحبوا له تركها ، ولا نزاع فى الأولوية ، ولا يكون خلاف الأولى مكروها لاسيما إذا لم يتعذر الجمع بينهما وهو المراد بقول أبى حنيفة : لا يكره له البيع والشراء فافهم . وقال المحقق فى «الفتح» عن فتاوى قاضى خان : لا ينبغى للقاضى أن يبع ويشترى بنفسه بل يفوض ذلك إلى غيره ، وبه قالت الأئمة الثلاثة ، وعن أحمد : يتخذ وكيلا لا يعرف أنه وكيل القاضى تحرزا عن المحاباة ، وعن محمد لا بأس أن يبيع ويشترى فى غير مجلس القضاء اهـ . ومفاده كراهة التجارة للقاضى والوالى عند أبى حنيفة والأئمة الثلاثة ، وإباحتها له عند محمد مع الكراهة تنزيها، كما يشعر به لفظة : لا بأس غالبا .

قوله : «عن ابن عمر إلخ» فيه كراهة عمر التجارة لابنه لمظنة المحاباة ، ولا يخفى أن ذلك فى تجارة الأمير بنفسه أشد منه فى تجارة ابنه ، ولكنه محمول على الورع والاحتياط بدليل أن ابن عمر رضى الله عنه لم يبال بذلك ولم يكرهه ، وأن عمر رضى الله عنه لم

---

(١) انظر كنز العمال : (٦/٢٥٣) .

(٢) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » ، وأثبتناه من « المطبوع » .

عن أبيه أتم منه ، وإسناده صحيح (التلخيص الحبير) [(١)] .

٤٩١٢ ـ عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب كان يتجر وهو خليفة ، وجهز عيرا إلى الشام فبعث إلى عبد الرحمن بن عوف يستقرضه أربعة آلاف درهم فقال للرسول : قل له : يأخذها من بيت المال ثم ليردها ، فلما جاءه الرسول فأخبره بما قال ، فشق عليه فلقيه عمر فقال : أنت القائل : ليأخذها من بيت المال ؟ فإن مت قبل أن تجيء قلتم : أخذها أمير المؤمنين دعوها له وأؤاخذ بها يوم القيامة ، لا ولكن أردت أن آخذها من رجل شحيح مثلك فإن مت أخذها من ميراثي رواه أبو عبيد في الأموال ، وابن سعد والحاكم في « تاريخه » (كنز العمال) [(٢)] .

قلت : سند أبي عبيد في « الأموال » [(٣)] حسن صالح وليس فيه : أن عمر كان يتجر وإنما ذكر قصة الاستسلاف فقط .

٤٩١٣ ـ روى الطبراني[(٤)] بسند فيه الواقدي عن عائشة رضي الله عنه قالت : «كان

يبطل تجارته رأسا ، بل أعطاه ربح درهم درهما ، ولو كانت محرمة لأبطلها ولم يعطه من الربح شيئا ، فافهم .

قوله : « عن إبراهيم إلخ » . فيه : جواز التجارة للأمير إذا لم يباشرها بنفسه وباشرها وكيله ، والظاهر أن أهل الشام لم يكونوا يعرفون وكيله بأنه وكيل الإمام وفيه أيضا كراهة استقراض الأمير من بيت المال خشية أن يموت فيحابى ويقول الناس : أخذها الأمير دعوها له ، وفي حكمه الوالي والقاضي كما هو ظاهر ، والله تعالى أعلم .

قوله : «روى الطبرى إلخ» . فيه : أن أبا بكر رضي الله عنه اشتغل بالتجارة ستة أشهر بعد ما ولي واستخلف وبايعه الناس ، فإن صح فهو حجة لأبي حنيفة ظاهرة ولكنه معارض لما

---

(١) تلخيص الحبير : (٢/ ٢٥٨) .
(٢) انظر كنز العمال : (٦/ ٢٥٤) .
(٣) انظر كتاب الأموال : (ص / ٢٢٨) .
(٤) رواه الطبراني في « الكبير » : (٢/ ٢٠٠) .

منزل أبى بالسنح عند زوجته ابنة خارجة ، فأقام هنالك بالسنح بعد ما بويع له ستة أشهر يغدو على رجليه إلى مدينة ، وربما ركب على فرس له وكان رجلا تاجرا ، فكان يغدو كل يوم إلى السوق فيبيع ويبتاع ، فمكث كذلك بالسنح ستة أشهر ، ثم نزل إلى المدينة فأقام بها ونظر فى أمره فقال : لا والله ما تصلح أمور الناس التجارة وما يصلحهم إلا التفرغ لهم والنظر فى شأنهم ، ولا بد لعيالى مما يصلحهم ، فترك التجارة واستنفق من مال المسلمين ما يصلحه ويصلح عياله يوما بيوم ويحج ويعتمر، وكان الذى فرضوا له فى كل سنة ستة آلاف درهم» اهـ . ملخصا وبقية رواته ثقات ، والواقدى مقبول فى المغازى ، والعمل على توثيقه عندنا ، كما مر فى « المقدمة » .

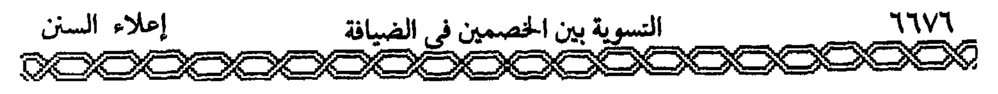
روى ابن سعد بإسناد مرسل رجاله ثقات ، قال : لما استخلف أبو بكر أصبح غاديا إلى السوق على رأسه أثواب يتجر بها ، فلقيه عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح وفرضوا له ، كما مر مفصلا فى (باب رزق القاضى) .

ومفاده : أنهم فرضوا له فى الغد من يوم استخلافه ، ولا يخفى[1] أن المرسل الصحيح ليس بأولى من الموصول الذى فيه الوقدى ، فإما أن يقال بالترجيح لأمور أخر ، أو يحمل قوله فى المرسل : أصبح غاديا إلى السوق على أنه أصبح يوما غاديا إليه ، فيتحصل الاتفاق ويرتفع الاختلاف من البين ، والله تعالى أعلم .

وظنى : أن الخلاف فى المسألة لفظى لا حقيقى ، فمن جوز التجارة للأمير والوالى والقاضى نظر إلى نفس الفعل فأباحها ، ومن كرهها نظر إلى العوارض التى تترتب عليها من خشية المحاباة وترك العدل بين الناس إذا كان تاجرا ، وتركه النظر فى أمور المسلمين ومصالحهم للاشتغال بها ، ولا نزاع فى كراهة هذه العوارض فكذا ما أفضى إليها ، ولا يخفى أنها مفضية إليها فى زماننا ، فالأولى أن يفتى بالكراهة ، وهو ظاهر كلام قاضى خان، فافهم وتأمل .

---

(١) قوله : .« ولا يخفى » وردت « بالأصل » « ولا أخفى » ، وفى « المطبوع » « ولا يخفى » ، والصحيح كما فى « المطبوع » ، وكذا أثبتناه .



باب التسوية بين الخصمين فى الضيافة

٤٩١٤ ـ عن الحسن ،عن على «أن النبى ﷺ نهى [١] أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه» ، رواه إسحاق بن راهويه وعبد الرزاق والدارقطنى (نصب الراية) [٢] .

باب التسوية بين الخصمين فى الضيافة

قوله : «عن الحسن عن على إلخ» أقول : اختلفوا فى سماع الحسن من على ، فمنهم من أنكره ومنهم من أثبته ، والذين أثبتوه قالوا : قال فى « تهذيب الكمال » : قال يونس ابن عبيد : سألت الحسن قلت : يا أبا سعد ! إنك تقول : قال رسول الله ﷺ وإنك لم تدركه؟ قال : يا ابن أخى ! لقد سألتنى عن شىء ما سألنى أحد قبلك ، ولولا منزلتك منى ما أخبرتك ، إنى فى زمان كما ترى (وكان فى عمل الحجاج) كل شىء سمعتنى أقول : قال رسول الله ﷺ فهو عن بن أبى طالب غير أنى فى زمان لا أستطيع أن أذكر عليا ، وهذا دليل جليل على سماع الحسن من على المرتضى وأكثاره عنه كرم الله وجهه، ووجه من رأى وجهه ، والرواة ليس فيهم كلام للثقات اهـ . قاله فخر الدين النظامى فى فخر الحسن كما نقله عنه أحمد حسن السنبهلى وجدته بخطه على هامش « تهذيب التهذيب » .

قال العبد الضعيف : ولو راجع [٣] بعض الأحباب التعليق الحسن لم يحتج إلى النقل بالواسطة فإن السنبهلى أخذه من التعليق وقالوا أيضا : قال أبو يعلى فى « مسنده[٤]» :

---

(١) فى « الأصل : « نهانا » .

(٢) انظر نصب الراية : (٢٠٥/٢) .

(٣) انظر التعليق الحسن : (١٠٩/٢) .

(٤) [ضعيف]

رواه الترمذى (ح /٢٨٦٩) ، وقال : هذا حديث حسن غريب ، وأحمد فى « المسند » (١٤٣/٣)، وابن حبان (٢٣٠٧) ، والمجمع (١٠ / ٦٨) ، والمطالب (٤٢١٦) ، والمشكاة (٦٢٧٧) ، وابن كثير فى « التفسير » (٤٩٣/٧) ، والقرطبى فى « التفسير » (١٧٢/٤) ، والخطيب فى «تاريخه » (١١٤/١١) .

٤٩١٥ ـ وعن حرب بن أبى الأسود، عن أبيـه، عن على ، قال : «نهى النبى ﷺ أن

حدثنا حوثرة بن أشرس قـال : أخبرنا عقبة بن أبى الصهباء البـاهلى قال : سمعت الحسن يقول : سمعت عليا يقول : قال رسول الله ﷺ : « مثل أمتى مثل مطر » إلخ .

قال السيوطى فى « إتحاف الفرقة بوصل الخرقة » : قال محمد بن الحسن الصيرفى شيخ شيـوخنا : هذا نص صريـح فى سماع الحـسن من على ورجالـه ثقات ،حوثرة وثـقه ابن حبان، وعقبـة وثقه أحمد وابن معين انتهى . نقله أحمد حـسن المذكور عن التعليق الحسن (قال العبد الضعيف : وفيه مثل ما تقدم فيالقلة مراجعته للكتب حتى احتاج إلى النقل عمن لا يعتد به).

قال بعض الأحباب : أما ذكر عن يونس فكلام منكر ، فإن الناس كانوا يروون عن على فى زمن الحجاج وغيره من غير نكير عليهم (قال العبد الضعيف : هذه دعوى بلا دليل فلا تسمع) ، ولم ينقل عن أحد أن الحجـاج عاقب أحدا على روايته عن على ، فكيف يسلم أن الحسن لم يذكر عليا خوفا من الحجاج ؟

قال العبد الضعـيف : هذا كله كلام من لم يمارس تاريخ الأيام وأحوال الرجال ، سلمنا أن الحجـاج لم يكن يعـاقب أحدا على مـجرد الرواية عن على رضى الله عنه ولكنـه كان عثمانيا شديدا على أصحاب على وشيعـته ، والحسن كان يتهم بالتشيع له ، ولذا كان يتقى ذكره كيلا يحتجوا بذلك على ما اتهموه به من التشيع ، فافهم .

قـال : ولو سلم الرواية فهـو لا يدل على السـماع ؛لأنه يمكـن أن يكون سمـعهـا منه بواسطة (قلت : يا سبحان الله ! وهل هذا إلا احـتمال كاحتمال الفلاسـفة يفرضون المحال وإلا فلا يخفى على جاهل فضلا عن عالم عاقل [أن سؤال يونس لم يكن إلا عن الواسطة بينه][1] وبين رسول الله ﷺ ليصير مراسيله عنده مسندة ، فكيف يسوغ حمل كلام الحسن: كل شيء سمعتنى أقول : قال رسول الله ﷺ فهو عن على بن أبى طالب ، على أنه سمعه منه بواسطة،وهل هذا إلا حمل الكلام على غير محمله وصرف عن الظاهر بلا دليل) قال: إذ لو سلم أنه سمعـها منه من غير واسطة كان يجب أن يكون مـراسيله أصح المراسيل ولم يقل به أحد .

---

(١) مابين المعكوفتين سقط من « الأصل » ، وكذا أثبتناه من « النسخة المطبوعة » .

نضيف أحد الخصمين دون الآخر » . رواه الطبرانى فى معجمه الوسط ، وقال : تفرد به الواسطى (نصب الراية)[(١)].

(قلت : وأى ملازمة بين المقدمتين ؟ فإن الظاهر أن يونس بن عبيد لم يذكر قول الحسن هذا إلا لخواص أصحابه فلم يشتهر ذلك عند المحدثين ، على أن بعض المحدثين ـ كابن المدينى وأبى زرعة وغيرهما ـ قد صححوا مراسيله ، فافهم) .

قال : وأما راويه ابن أبى ليلى فلا يصح عندى أيضا ؛ إذ لو صح سماعه منه لكان أخص أصحاب الحسن الذين رووا عنه كثيرا أولى بروايته من عقبة بن أبى الصهباء الذى هو غير معروف فى أصحاب الحديث (قلت : وهذا أيضا كما ترى علة لا تقوم على رجليه ، فقد خص النبى ﷺ حذيفة وأبا هريرة رضى الله عنهما بأحاديث لم يخص بها أبا بكر وعمر رضى الله عنهما ، وهما أخص الناس به ﷺ وأقربهم إليه منزلة ، كما لا يخفى).

قال : ولا أدرى من أين نقل السيوطى توثيقه عن أحمد وابن معين ، وكذا حوثرة بن أشرس غير معروف فى أهل العلم (قلت : ما أعجل ما نسى ما قدمت يداه فإن السيوطى قد صرح بأنه نقل ذلك عن شيخ شيوخه محمد بن الحسن الصيرفى ، ومنزلته فى الحديث ورجاله مما لا يخفى على من له إلمام بهذا الفن ، فمن أين لبعض الأحباب أن يشك فى توثيق ابن معين وأحمد لعقبة وفى توثيق ابن حبان لحوثرة ؟ وأنى لمن كان مبلغ علمه فى الرجال (التقريب والتهذيب واللسان لابن حجر) و (الميزان للذهبى) أن يطعن عقبة بأنه غير معروف عند المحدثين ؟ فإن كثيرا من المعروفين الذين أخرج لهم عبد الرزاق وابن أبى شيبة وأبو يعلى وغيرهم ذكرهم الذهبى فى « الكاشف » وابن سعد فى « الطبقات » وابن حبان فى « ثقاته » كما لا يخفى على من له إلمام بهذا الفن) قال : فلا يعتمد على روايتهما فى معارضة الحفاظ من المحدثين الذين أنكروا سماعه فالرواية مرسلة .

(قلت : قد أثبت سماعه منه طائفة من المحدثين واتفق عليه السادة الصوفية الكرام حيث وصلوا خرقتهم من طريق الحسن بعلى كرم الله وجهه ، والمثبت مقدم على النافى فالرواية متصلة غير مرسلة) . قال : وروى عن الحسن إسماعيل بن مسلم ولم يتحقق لى

---

(١) أنظر : الحاشية رقم « ١ » بالصفحة قبل السابقة .

. . . .

من هو ؟ لأنه عبدى ومكى كلاهما يروى عن الحسن ، والعبدى ثقة والمكى ضعيف . قلت : بل مختلف فيه حسن الحديث ، كما مر غير مرة قال : وروى عن إسماعيل بن مسلم محمد بن الفضل ولم يتعين لى أيضا ؛ لأنه عبسى وسدوسى ، والأول ضعيف والثانى ثقة (قلت : محمد بن الفضل هذا هو عارم السدوسى ؛ لأن إسحاق بن راهويه وعبد الرزاق رويا هذا عنه ولا يرويان إلا عن عارم) .

قال : رواه عنه أيضا يحيى بن العلاء وجارية بن مصرم وهما ضعيفان (قلت : وأيش يضره ضعفهما وقد رواه عنه ثقتان إسحاق وعبد الرزاق ، وكثرة المتابعين إنما تفيد قوة لا ضعفا) .

قال : وأما طريق الحرب بن أبى الأسود فرواه ، عن حرب داود بن أبى هند وهو ثقة وعنه القاسم بن معن (قلت : بل قاسم بن غصن) وهو أيضا ثقة (قلت : بل مختلف فيه) وعنه محمد بن عبد العزيز الواسطى [(١)] وهو مختلف فيه ، ضعفه أبو زرعة وأبو حاتم ووثقه ابن حبان والعجلى ، فهو حسن الحديث ، روى عنه البخارى ثلاثة أحاديث وروى عنه موسى بن سهل الرملى وهو ثقة ، وعنه على بن سعيد الرازى وقد ضعفوه ، ووثقه سلمة بن القاسم . (قلت : فالحديث حسن) .

قال : " ولا ضير فإن مضمون الرواية ثابت بالأصول ؛ لأنه من فروع العدل الذى هو مأمور به . قال العبد الضعيف : وهم بعض الأحباب فى قوله : وعنه القاسم بن معن وهو أيضا ثقة . وإنما هو القاسم بن غصن ، ،كما فى « التلخيص الحبير » .

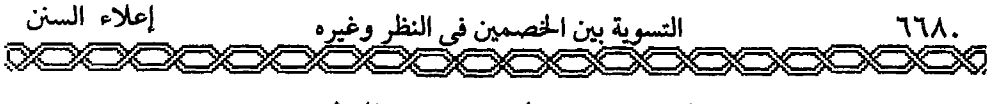
وقال : والقاسم بن غصن مضعف ، وفى « مجمع الزوائد » [(٢)] : رواه الطبرانى فى «الأوسط » ، وفيه الهيثم بن غصن ولم أجد من ذكره وبقية رجاله ثقات ا هـ .

قلت : إنما لم يجده لتصحيف وقع فى اسمه وإنما هو القاسم بن غصن وترجمته فى

---

(١) قوله : « الواسطى » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٢) مجمع الزوائد (٤/٢٩٣) ، وعزاه الهيثمى إلى الطبرانى فى « الأوسط » ، وفيه الهيثم بن غصن ولم أجد من ذكره ، وبقية رجاله ثقات .



باب التسوية بين الخصمين فى النظر وغيره

٤٩١٦ ـ عن أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ : « من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليساو بينهم فى المجلس والإشارة والنظر ، ولا يرفع صوته على أحد

« الميزان » و « اللسان » ناقض فيه ابن حبان ، فذكره فى الثقات مرة وفى الضعفاء أخرى ، وغمزه أحمد ، وضعفه أبو حاتم ، وقال ابن عدى : له أحاديث صالحة وغرائب ومناكير ، وقال أبو زرعة : ليس بالقوى ، وقال أبو داود : سئل عنه وكيع فقال : لا بأس به اهـ. قلت : ومثله حسن الحديث عندنا على الأصل الذى مر ذكره غير مرة .

باب التسوية بين الخصمين فى النظر وغيره

قوله : «عن أم سلمة إلخ» أقول : روى عنها من طريقين : إحداهما : طريق بقية عن إسماعيل بن عياش ، عن أبى بكر التيمى ، عن عطاء بن يسار ، عن أم سلمة ، والأخرى: طريق عباد بن كثير ، عن أبى عبد الله ، عن عطاء بن يسار عنها ، أما طريق بقية ففيه بقية وإسماعيل وهما ضعيفان (قلت : كلا بل بقية ثقة مدلسى ، وإسماعيل ثقة فى حديث أهل الشام ، ووثقه بعضهم مطلقا) وأما طريق عباد : ففيه أبو عبد الله ، قال الذهبى : لا يعرف ، وضعفه الشوكانى بعباد بن كثير (قلت : وكذا ضعفه به الهيثمى فى « مجمع الزوائد » .

قال بعض الأحباب: ولكن هذا غير مضر فإن الرواية ليست مما يحتاج إلى التنقير؛ لأن مدلوله عقلى ثابت بالأصول ؛ لأن هذه الأمور من فروع العدل المأمور به ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف: والأولى أن يقول: إن حكم الباب ثبت بالإجماع ، وضعف الآثار منجبر بكثرة الطرق قال الموفق فى المغنى : إن على القاضى العدل بين الخصمين فى كل شىء من المجلس والخطاب واللحظ واللفظ والدخول عليه والإنصات إليهما والاستماع منهما ، وهذا قول شريح وأبى حنيفة والشافعى، ولا أعلم فيه مخالفا (وهذا منه حكاية الإجماع)، وقد روى عمر بن شبة فى كتاب قضاة البصرة بإسناده ، عن أم سلمة فذكر حديث المتن بلفظ : إن النبى ﷺ قال: « من بلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لفظه وإشارته ومقعده ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر» وفى

الخصمين أكثر من الآخر ، رواه إسحاق بن راهويه والطبراني [١]، ولفظ الدارقطني[٢]: « من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فيعدل بينهم فى لحظه وإشارته ومقعده » (نصب الراية) [٣].

رواية : فليسو بينهم فى النظر والمجلس والإشارة ، وكتب عمر إلى أبى موسى سو بين الناس فى مجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع شريف فى حيفك وقد مر أن هذا الحديث رواه الدارقطني بسند رجاله ثقات وتلقاه الأمة بالقبول .

تحاكم عمر وأبى إلى زيد بن ثابت :

وقال سعيد : ثنا هشيم ، ثنا سيار ، ثنا الشعبى قال : كان بين عمر بن الخطاب وأبى بن كعب بدار فى شيء فجعلا بينهما زيد بن ثابت ، فأتياه فى منزله فقال له عمر : أتيناك لتحكم بيننا ، وفى بيته يؤتى الحاكم [٤] فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال : ههنا يا أمير المؤمنين! فقال له عمر : جرت فى أول القضاء ، ولكن أجلس مع خصمى ، فجلسا بين يديه ، فادعى أبى وأنكر عمر فقال زيد لأبى : اعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لأسألها لأحد غيره ، فحلف عمر ثم أقسم : لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء (قلت : وهذا مرسل صحيح) .

ورواه عمر بن شبة وفيه: فلما أتيا باب زيد خرج فقال: السلام عليك يا أمير المؤمنين! لو أرسلت إلى لأتيتك ، قال : فى بيته يؤتى الحكم ، فلما دخلا عليه قال : ههنا يا أمير المؤمنين ! قال : بل أجلس مع خصمى . فادعى أبى وأنكر عمر ولم تكن لأبى بينة فقال

---

(١) [ضعيف جدا]

أورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ١٩٤) ، وعزاه إلى الطبرانى فى « الكبير » ، وأبو يعلى فى « مسنده » ، وفيه عباد بن كثير الثقفى وهو متروك .

(٢) رواه الدارقطنى فى « السنن » (٤/ ٢٠٥) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ١٣٥) ، والخطيب فى « تاريخه » (١٤ / ٩٧) .

(٣) نصب الراية : (٤/ ٧٤) .

(٤) فى « الأصل » : « الحكم » ، والصحيح كما فى « المطبوع » ، وكذا أثبتناه .

. . . .

زيد : اعف أمير المؤمنين من اليمين ، فقال عمر : تالله إن زلت ظالما السلام عليك يا أمير المؤمنين ! ههنا يا أمير المؤمنين ! اعف أمير المؤمنين ! ولم يعفى أمير المؤمنين ؟ كان لى حق استحققته بيمينى وإلا تركته ، والله الذى لا إله إلا هو إن النخل لنخلى وما لأبى فيها حق ثم أقسم عمر : لا يصيب زيد وجه القضاء حتى يكون عمر وغيره من الناس عنده سواء، فلما خرجا وهب النخل لأبى، فقيل له: يا أمير المؤمنين! فهلا كان هذا قبل أن تحلف ؟ قال: خفت أن أترك اليمين فتصير سنة ، فلا يحلف الناس على حقوقهم.

وقال إبراهيم (النخعى) : جاء رجل إلى شريح وعنده السرى بن وقاص فقال الرجل لشريح : أعدنى على هذا الجالس عندك ، فقال شريح للسرى : قم فاجلس مع خصمك، قال : إنى أسمعك من مكانى ، قال : لا قم فاجلس مع خصمك فأبى أن يسمع منه حتى أجلسه مع خصمه ، وفى رواية قال : إن مجلسك يريبه وإنى لا أدع النصرة وأنا عليها قادر.

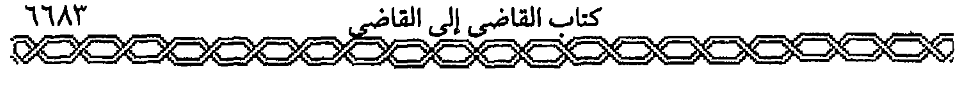
حاكم على يهوديا إلى شريح :

ولما تحاكم على رضى الله عنه واليهودى إلى شريح قال على : إن خصمى لو كان مسلما لجلست معه بين يديك اهـ . وتمامه : ولكنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا تساووهم فى المجالس[1] رواه أبو أحمد الحاكم فى « الكنى » فى ترجمة أبى سمير،عن الأعمش،عن إبراهيم التيمى قال: عرف على درعا له مع يهودى ،فقال : يا يهودى ! درعى سقطت منى فذكره مطولا قال : منكر وأورده ابن الجوزى فى العلل من هذا الوجه، وقال : لا يصح تفرد به أبو سمير ،ورواه البيهقى من وجه آخر من طريق جابر،عن الشعبى فذكره بغير سياقه ، وفى رواية له : لولا أن خصمى نصرانى لجثيت بين يديك كذا فى التلخيص الحبير[2] أبو سمير هذا اسمه : حكيم بن حزام ، قال القواريرى : لقيته وكان من عباد الله الصالحين ، وذكر له ابن عدى أحاديث ثم قال : وهو ممن يكتب حديثه ،

---

(١) تلخيص الحبير (٤/ ١٩٣ ، ٣٨٨) ، وأبو نعيم فى «الحلية» (٤/ ٢٣٩) ، والمتناهية (٢/ ٣٨٨).

(٢) انظر : تلخيص الحبير فى الحاشية رقم (٢) السابقة .



باب كتاب القاضى إلى القاضى

٤٩١٧ ـ إن عمر كتب إلى عامله فى الحدود أخرجه البخارى تعليقا [١] .

٤٩١٨ ـ وقال إبراهيم : كتاب القاضى إلى القاضى جائز إذا عرف الكتاب والخاتم .

وضعفه أبو حاتم والبخارى والنسائى والساجى كما فى اللسان[٢] وبالجملة : فهذه عدة آثار بعدة طرق يقوى بعضها بعضا ، ودلالتها على معنى الباب ظاهرة .

باب كتاب القاضى إلى القاضى

أقول : اختلف فيه فى موضعين : الأول : أنه هل يجوز ذلك فى الحدود والقصاص أو لا؟ فقال أبو حنيفة ومن وافقه: لا،وقال البخارى ومن وافقه: نعم. واحتج البخارى بقوله: إن عمر كتب إلى عامله فى الحدود ، والجواب عنه أنه قال ابن حجر فى «الفتح» [٣] : استعمل عمر قدامة بن مظعون فقدم الجارود ـ سيد عبد القيس ـ على عمر فقال : إن قدامة شرب فسكر فكتب عمر إلى قدامة فى ذلك فذكر القصة بطولها فى قدوم قدامة وشهادة الجارود وأبى هريرة عليه ، وفى احتجاج قدامة بآية المائدة ، وفى رد عمر عليه وجلده الحد وسنده صحيح اهـ .

فظهر منه أن كتاب عمر إلى عامله كان لإحضاره لكشف الحال ولم يكن من كتاب القاضى إلى القاضى فى الحدود الذى هو المتنازع فيه؛ لأن المتنازع فيه هو أن يشهد عند القاضى شهود على حد ويكتب بشهادتهم إلى القاضى الآخر ليحكم بشهادتهم على المشهود عليه بالحد. وليس فيما ذكر البخارى شىء من هذا، فلعل البخارى لم يعرف المذهب المتنازع فيه بل زعم أن الحنفية يمنعون من مطلق الكتابة فى الحدود ، وليس كما زعم .

ثم أورد البخارى على الحنفية وقال : قال بعض الناس : كتاب الحاكم جائز إلا فى

---

(١) فتح البارى : (١٣ / ١٢٤) .

(٢) لسان الميزان : (٢/ ٣٤٢) .

(٣) انظر : الحاشية رقم « ١ » السابقة .

٤٩١٩ ـ وكان الشعبى يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضى .

الحدود ، ثم قال : إن كان القتل خطأ فهو جائز ؛ لأن هذا مال بزعمه ، وإنما صار مالا بعد أن ثبت القتل ، فالخطأ والعمد واحد ا هـ . وقال ابن بطال : حجة البخارى على من قال ذلك من الحنفية واضحة ؛ لأنه إذا لم يجز الكتاب بالقتل فلا فرق بين الخطأ والعمد فى أول الأمر ، وإنما يصير مالا بعد الثبوت عند الحاكم ، والعمد أيضا ربما آل إلى المال فاقتضى النظر التسوية اهـ .

وأجاب العينى عنه : بأنا لا نسلم أن الخطأ والعمد واحد ، وكيف يكونان واحدا ومقتضى العمد القصاص ، ومقتضى الخطأ عدم القصاص ، ووجوب المال لئلا يكون دم المقتول خطأ هدرا ، وسواء كان هذا قبل الثبوت وبعده اهـ . وهذا الجواب وإن كان صحيحا فى نفسه إلا أنه لا يدفع منشأ الإيراد ، فإن منشأ الإيراد هو أن نفس القتل موجب للقصاص وإنما يصير موجبا للمال إذا ثبت أنه كان خطأ فهو فى أول الأمر ليس بمال ، فكيف يجوز فيه أبو حنيفة كتاب القاضى إلى القاضى .

والجواب عنه : أن الإيراد مبنى على زعم أن أبا حنيفة لا يجوز كتاب القاضى إلى القاضى مطلقا فى الحدود والقصاص ، سواء كان لإحضار المدعى عليه أو للحكم عليه ، وقد علمت أن هذا زعم باطل فالإيراد غير وارد ، ثم المدعى إذا ادعى على رجل أنه قتل فلانا فإن كان دعواه أنه قتل خطأ فهو فى الحقيقة دعوى المال من أول الأمر ، وإن كان دعواه أنه قتل عمدا أو أطلق فى الدعوى فإن كتب القاضى إلى قاض آخر لإحضاره للجواب فهذا جائز عند أبى حنيفة ، وإن شهد الشهود عنده بقتله وثبت عنده من الشهادة أن القتل كان عمدا ويكتب فيه إلى القاضى الآخر بأخذ القصاص عنه أو ليحكم عليه بالقصاص بهذه الشهادة فهو غير جائز عنده ، وإن ثبت عنده أن القتل كان خطأ ، وكتب إليه ليحكم بهذه الشهادة على المشهود عليه بالدية فهو جائز ؛ لأنه قضاء بالمال فيكون حكمه كسائر الأموال، وبعد هذا التفصيل لا يرد عليه ما أورد .

والموضع الثانى: أنه هل يجب الشهادة على كتاب القاضى أم لا؟ فقال أبو حنيفة ومن وافقه : نعم . وقال البخارى ومن وافقه : لا واحتج لقوله بفتاوى التابعين وقال : أول من سأل البينة على كتاب القاضى ابن أبى ليلى وسوار بن عبد الله اهـ .وقال ابن بطال: وما

٤٩٢٠ ـ وقال معاوية بن عبد الكريم الثقفي : شهدت عبد الملك بن يعلى ـ قاضي البصرة ـ وإياس بن معاوية والحسن وثمامة بن عبد الله بن أنس وبلال بن أبي بردة وعبد الله بن بريدة الأسلمي وعامر بن عبدة وعباد بن منصور يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود ، فإن قال الذي جيء عليه بالكتاب : إنه زور ، قيل له: اذهب فالتمس المخرج . أخرجه البخاري تعليقا ، ثم أسند من طريق أبي نعيم : حدثنا عبيد الله بن محرز جئت بكتاب من موسى بن أنس قاضي البصرة وأقمت عنده البينة أن لي عند فلان كذا وكذا وهو بالكوفة ، وجئت به القاسم بن عبد الرحمن فأجازه (فتح الباري) [١] .

ذكره من القضاة من التابعين من إجازة ذلك حجتهم فيه ظاهرة من الحديث ؛ لأن النبي ﷺ كتب إلى الملوك ، ولم ينقل أنه أشهد أحدا على كتابه اهـ . والجواب عنه ما قال ابن بطال نفسه : ثم أجمع فقهاء الأمصار على ما ذهب إليه سواء ، وابن أبي ليلى من اشتراط الشهود لما دخل الناس من الفساد فاحتيط للدماء والأموال ، وقد روى عبد الله بن نافع ، عن مالك قال: كان من أمر الناس القديم إجازة الخواتيم حتى إن القاضي ليكتب إلى الرجل الكتاب فما يزيد على ختمه ويعمل به حتى اتهموا فصار لا يقيس إلا بشاهدين اهـ.

والجواب عما احتج به التابعين من الحديث : أن كتب رسول الله ﷺ إلى الملوك كانت من باب التبليغ لا من باب القضاء في الحقوق ، فلا حجة لهم فيه .

ثم اختلف في أنه هل يجب الشهادة على المكتوب أو على الكتاب ؟ فقال أبو حنيفة ومحمد بالأول ، وقال أبو يوسف بالثاني ، واختار شمس الأئمة السرخسي قول أبي يوسف وهو الراجح عندي ؛ لأنه أرفق وقولهما أحوط ، وقال في « فتح القدير » : وقيل: أصل كتاب القاضي ما روى الضحاك بن سنان أنه عليه السلام كتب أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها رواه أبو داود والترمذي ، وليس هذا من كتاب القاضي إلى القاضي المتنازع فيه بل هو إما فتوى من رسول الله ﷺ ليقضي به الضحاك ، أو كتاب له لإنفاذ ما قضى به رسول الله ﷺ ، والظاهر هو الأول .

---

(١) فتح الباري : (١٣ / ١٢٦) .

. . . .

ومن هذا القبيل ما روى أبو بكر الخلال من طريق عبد الله بن المبارك ، عن حكيم بن زريق ، عن أبيه قال : كتب أبي عمر بن عبد العزيز كتابا أجاز فيه شهادة رجل على من كسرت (فتح القدير) [1] ؛ لأنه ليس من باب كتاب القاضي إلى القاضي بل هي من باب تعديل الشاهد ، أو الفتوى ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : قال الموفق في « المغني » : ثم الأصل في كتاب القاضي إلى القاضي والأمير إلى الأمير الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ إِنَّهُ مِن سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ﴾ [2] (وفيه : أنه ليس من باب القضاء وإنما هو من باب الدعوة والتبليغ ولا كلام فيه) وأما السنة : فإن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الأطراف (فيه ما تقدم) وكان يكتب إلى ولاته ويكتب لعماله وسعادته ، (فيه أنه كان يكتب إلى ولاته وعماله ما يتعلق بهم أو بمن معهم من المسلمين من الأحكام والمصالح العامة والمواعظ والنصائح ، ولم يكن يكتب إليهم شهادة الشهود ، وحكمه بشهادتهم في قضايا معينة والكلام إنما في هذا لا في ذلك) قال : وروى الضحاك بن سفيان قال : كتب إلى رسول الله ﷺ أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها (رواه الترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجه ، وقال الترمذي : حسن صحيح . قاله المنذري ، كما في « العون » [3] .

قال أبو داود : وقال أحمد بن صالح : نا عبد الرزاق بهذا الحديث ، عن معمر ، عن الزهري ، عن سعيد وقال فيه : وكان النبي ﷺ استعمله على الأعراب اهـ .

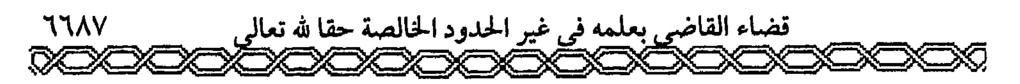
قلت : وهذا من كتاب القاضي إلى القاضي ، وأما قول بعض الأحباب : بل هو إما فتوى من رسول الله ﷺ ليقضي به الضحاك ، أو كتاب له لإنفاذ ما قضى به رسول الله ﷺ، الظاهر وهو الأول اهـ . ففيه : أن الظاهر هو الثاني؛ لأن الفتوى إنما تكون عامة غير

---

(١) فتح القدير : (١٣ / ١٢٤) .

(٢) سورة النمل آية : ٣١ .

(٣) انظر عون المعبود : (٣/ ٩١) ، وله مصادر أخرى في : المشكاة (٣٩٢٨) ، وسنن سعيد بن منصور (٢٤٨٠) .



باب قضاء القاضى بعلمه فى غير الحدود الخالصة حقا لله تعالى

٤٩٢١ ـ عن أم سلمة أن النبى ﷺ قال : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلى ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضى بنحو ما أسمع، فمن قضيت

مختصة برجل معين ولا امرأة معينة عادة ، وإنما ذلك شأن القضاء ، وكتاب الحاكم إلى نائبه لإنفاذ ما قضى به هو كتاب القاضى إلى القاضى بعينه ، فتأمل قال : وأجمعت الأمة على كتاب القاضى إلى القاضى ؛ ولأن الحاجة إلى قبوله داعية ، فإن من له حق فى بلد غير بلده ولا يمكنه إتيانه والمطالبة به إلا بكتاب القاضى فوجب قبوله اهـ . قلت : والآثار التى علقها البخارى ، وصلها الحافظ فى « الفتح » ، فليراجع ، ودلالتها على اتفاق القضاة من التابعين على جواز كتاب القاضى إلى القاضى ظاهرة .

باب قضاء القاضى بعلمه فى غير الحدود الخالصة حقا لله تعالى

قوله : «أقضى بنحو ما أسمع إلخ» . أقول : استدل به من يمنع قضاء القاضى بعلمه ، وتقدير الاستدلال أنه قال : أقضى بنحو ما أسمع ، ولم يقل : بما أعلم ، وأجاب عنه الشوكانى : بأن التنصيص على السماع لا ينفى كون غيره طريقا للحكم ، على أنه يمكن أن يقال : إن الاحتجاج بهذا الحديث للمجوزين أظهر فإن العلم أقوى من السماع ؛ لأنه يمكن بطلان ما سمعه الإنسان ولا يمكن بطلان ما يعلم ، ففحوى الحديث تقتضى جواز القضاء بالعلم اهـ . (نيل الأوطار) [1].

والأقرب عندى أن يقال : إن قوله : أقضى بنحو ما أسمع يدل على جواز القضاء بالعلم الحاصل من سماع حجة أحد الخصمين من غير بينة وإقرار ، وهو من أفراد القضاء بالعلم المتنازع فيه ، فثبت المدعى من عبارة النص ، ولا حاجة إلى القول بالفحوى ولا إلى أن يقال : إن التنصيص على السماع لا ينفى كون غيره طريقا للحكم فتنبه له ، ويدل على جواز القضاء بالعلم أيضا قضاء سليمان عليه السلام بين المرأتين ؛ لأنه عليه السلام تفطن من بيان الصغرى أن الصبى الذى تنازعتا فيه ابن لها فقضى لها بذلك العلم الاستدلالى ، ولما جاز القضاء بالعلم الاستدلالى فجوازه بالعلم العيانى أولى .

---

(١) المصدر السابق : (٨/ ٥٥١) .

له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار » رواه الجماعة [١] ، كذا فى «المنتقى » (نيل) [٢] ، ووقع فى رواية لأبى داود : أتى رسول الله ﷺ رجلان يختصمان فى مواريث لهما لم تكن لهما بينة إلا دعواهما إلخ ، وفى رواية له : فى مواريث وأشياء قد درست إلخ .

قال العبد الضعيف: ولا يخفى ما فيه ، فإنه يستلزم القضاء والحكم بالعلم الاستدلالى، ولا قائل به ، والذين اختلفوا فى قضاء القاضى بعلمه إنما اختلفوا فى القضاء بعلمه المستند إلى المشاهدة والعيان دون الاستدلال بالعقل والبرهان .

والحق : أن سليمان عليه السلام لم يحكم فى ذلك بعلمه بل باعتراف الكبرى بأن الولد للصغرى ، فقد أخرج النسائى هذا الحديث من طريق مسكين بن بكير عن شعيب ، وفيه : فقال : اقطعوه نصفين ، لهذه نصف ، ولهذه نصف ، فقالت الكبرى : نعم اقطعوه ، فقالت الصغرى : لا تقطعوه هو ولدها . ثم ساقه من طريق بشير بن نهيك ، عن أبى هريرة مختصرا وقال فى آخره : فقال : سليمان ـ يعنى للكبرى ـ : لو كان ابنك لم ترض أن يقطع ، كما فى « فتح البارى[٣] » ، فقول الكبرى : نعم اقطعوه اعتراف منها بأن الولد ليس لها ، وألزمها بذلك سليمان عليه السلام ، فمن حمله على الحكم بالعلم فقد سها سهوا ظاهرا .

وأيضا فإن الحديث قد أشكل على العلماء قديما وحديثا ، فقيل فيه : كيف ساغ لسليمان أن ينقض قضاء داود ؟ فقال بعضهم : كان ذلك على سبيل الفتيا منه لا الحكم،

---

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى (٩/ ٣٢ ، ٨٦) ، ومسلم فى (الأقضية ، ح/٥) ، وأبو داود (ح /٣٥٨٣) ، والموطأ (ص/٧١٩) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ١٤٩) ، وتلخيص (٤/ ١٩٢) ، والمشكاة (٣٧٦١) ، والشافعى فى « المسند » (١٥٠) ، والمنثور (١/ ٢٠٣) ، والخطيب فى «تاريخه» (٤/ ١٠٠ ، ٧/ ١٧٩) .

(٢) نيل الأوطار : (٨/ ٥٣٣) .

(٣) فتح البارى : (١٢ / ٤٧) .

٤٩٢٢ ـ وعن أبي هريرة رفعه : كانت امرأتان معهما ابناهما ، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت لصاحبتها : إنما ذهب بابنك وقالت الأخرى : إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود ، فقضى به للكبرى ، فخرجتا به على سليمان بن داود فأخبرتاه ،

وتعقب بأن فى لفظ الحديث أنه قضى وأنهما تحاكما ، ثم قيل : كيف ساغ لداود أن يحكم للكبرى ؟ فقال بعضهم : استويا عند داود فى اليد فقدم الكبرى للسن ، وقيل : كان من شرع داود أن يحكم للكبرى وهو فاسد ؛ لأن الكبر والصغر وصف طردى ـ كالطول والقصر والسواد والبياض ـ ولا أثر لشيء من ذلك فى الترجيح ، وهذا مما يكاد يقطع بفساده .

والذى ينبغى أن يقال : إن الولد الباقى كان فى يد الكبرى وعجزت الأخرى عن إقامة البينة ، وهذا تأويل حسن جاز على القواعد الشرعية ، وكونه لم يذكر فى الحديث اختصارا لا يلزم منه عدم وقوعه ، فليس فى السياق ما يأباه ولا يمنعه ، فكذلك الحق أن يقال : إن سليمان استقر الكبرى ، فأقرت بعد ما قالت : نعم اقطعوه ، وألزمها سليمان بأنه لو كان ابنك لم ترض أن يقطع بأنه ليس لها وأنما هو ولد الصغرى ، وهذا وإن لم يكن مذكورا فى الحديث صريحا ، ولكنه مقتضى سياقه ، فافهم .

وقد ذهب أبو حنيفة فى جواز القضاء بعلمه إلى قول شريح ، فإنه كان يرى للقاضى أن يقضى بعلمه فقد أخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن ابن سيرين قال : اعترف رجل عند شريح بأمر ثم أنكره فقضى عليه باعترافه فقال : أتقضى على بغير بينة ؟ فقال : شهد عليك ابن أخت خالتك ـ يعنى نفسه ـ ووافقه على ذلك مطرف وابن الماجشون وأصبغ وسحنون من المالكية ، قال ابن التين : وجرى به العمل ، كذا فى « فتح البارى »[1] .

وعلق البخارى عن القاسم (وهو ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، كما فى «الفتح » [2] لا ينبغى للقاضى أن يقضى قضاء بعلمه دون علم غيره ، مع أن علمه أكثر من شهادة غيره ، ولكن فيه تعرضا لتهمة نفسه عند المسلمين وإيقاعا لهم فى الظنون وقد كره

---

(١) فتح البارى : (١٣ / ١٤١) .

(٢) المصدر السابق .

فقال : ائتونى بالسكين أشقه بينهما ، فقالت الصغرى : لا تفعل - يرحمك الله - هو ابنها ، فقضى به للصغرى ، فقال أبو هريرة : والله إن سمعت السكين إلا يومئذ ، وما كنا نقول إلا المدية رواه الشيخان والنسائى (جمع الفوائد) (١) .

النبى ﷺ الظن فقال : إنما هذه صفية اهـ . ولا خلاف فى الأولوية فإن الأولى أن لا يقضى بعلمه مطلقا ما لم يشهد الشهود عنده ، وإنما الكلام فى الجواز ، ولا يخفى أن فى قول القاسم مع أن علمه أكثر من شهادة غيره ودلالة عليه ، فلم يخالف القاسم فى ذلك أصحابه الكوفيين ، ولا وافق أهل المدينة ، كما زعمه الحافظ فى « الفتح » .

وقال أبو على الكرابيسى : قال الشافعى (٢) بمصر فيما بلغنى عنه : إن كان القاضى عدلا لا يحكم بعلمه فى حد ولا قصاص إلا ما أقر به بين يديه ، ويحكم بعلمه فى كل الحقوق مما علمه قبل أن يلى القضاء أو بعد ما ولى اهـ . وهذا هو عين مذهب أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ، قال بعض الأحباب : إلا أن أبا حنيفة قيد ذلك الجواز بأن يكون العلم حاصلا بعد الولاية وفى حدود ولايته ، وخالفه صاحباه فلم يقيداه بذالك القيدين ، وحجة أبى حنيفة أن العلم الحاصل قبل الولاية أو فى غير حدود الولاية ليس بعلم القاضى، بل هو علم الشاهد ؛ لأنه ليس بقاض إذ ذاك بل هو من العامة . والجواب عنه : أنه وإن كان ذلك العلم علم الشاهد فى أول الأمر إلا أنه صار علم القاضى ؛ إذ صار قاضيا أو رجع إلى حدود ولايته والحدود الخالصة حق الله تعالى مستثناة منه بالإجماع لقوله ﷺ : «لو كنت راجما أحدا من غير بينة لرجمتها»(٣)وقوله : «لولا الأيمان لكان لى ولها شأن»(٤).

---

(١) انظر جمع الفوائد : (٢/ ١٧٥) .

(٢) قوله : « الشافعى » سقطت من « الأصل » ، وأثبتناه من « المطبوع » .

(٣) [متفق عليه]

رواه البخارى (٨/ ٢١٧ ، ٩/ ١٠٥) ، والفتح (١٣/ ٢٢٩) ، ومسلم فى (اللعان ، ح/ ١٣) ، وابن ماجة (ح/٢٥٥٩ ، ٢٥٦٠) ، وأحمد فى « المسند » (١/ ٣٣٦) ، والطبرانى فى «الكبير» (١٠ / ٣٥٩) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٧/ ٤٠٧) ، والحميدى (٥١٩) .

(٤) [صحيح]

رواه أبو داود فى (الطلاق، باب «٢٧») ،وأحمد فى «المسند» (١/ ٢٣٩) ، وتلخيص (٣/ ٢٢٧)، وفتح البارى (١٣/ ١٧٥)، والقرطبى فى «التفسير» (١٢ / ١٨٧)،وابن كثير فى «التفسير» (٦/ ١٤).

. . . .

واحتجوا : أيضا لحديث أم سلمة على عدم جواز القضاء باطنا على الإطلاق وتعلقوا فيه بقوله : « فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار » (١) ولا حجة لهم فيه ؛ لأن النزاع إنما هو فى العقود والفسوخ ، والحديث إنما ورد فى المواريث والأموال التى هى ليست منها ، فلا تعلق له بمحل النزاع ، فإن قلت : العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص الموارد ؟ قلنا : نحن لا نقول بخصوصه بالمورد بل نقول لعمومه إلا أنا نقول : إنه عام لما هو من نوعه أعنى ما ليس من جنس العقود والفسوخ ـ كالمواريث والأملاك المرسلة ـ وليس شامل للعقود والفسوخ ، وإنهما نوعان مختلفان من جهة النظر لكل واحد منهما حكم يخصه ، فإن قلت : هذا نسخ للإطلاق وتخصيص للعام بالقياس ؟ قلنا : ليس هذا نسخا للإطلاق وتخصيصا للعام بل هو تأويل لما هو محتمل للتأويل بالقياس .

الفرق بين التخصيص والتأويل :

والفرق بينهما أن النسخ والتخصيص إنما يكون برفع الحكم الثابت ، والتأويل لا يرفع الحكم الثابت ، وإنما يمنعه من الثبوت ، وهذا فرق قد خفى على كثير من أهل العلم وجعلوا التأويل تخصيصا فى كثير من المواضع ، ويرشدك إلى ما قلنا قول السرخسى فى «شرح السير » : إن مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ربما يعلم من مقصود المتكلم ا هـ . فإنه يدل على أن هذا التقيد من قبيل التأويل لا من قبيل التخصيص ، وإلا لم يجز بدلالة الحال ربما يعلم من مقصود المتكلم فتدبر ، ولو سلم عموم قوله ﷺ فلا حجة فيه أيضا، لا يدل على نفى الملك ، وإنما يدل على عدم جواز الأخذ لهذا الطريق المحرم ، وأما الملك وعدمه فمسكوت عنه ويعلم حكمه بدلائل أخرى .

ثم اعلم أنه قال فى التمهيد : إنه بما يحتج به على جواز القضاء بالعلم الحاصل قبل الولاية ما رويناه من طرق،عن عروة [وعن مجاهد جميعا بمعنى واحد أن رجلا من

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى (٣/ ١٧٢ ،٩/ ٨٩ ، ٩١) ، ومسلم فى (الأقضية ، ح/ ٥) ، والبيهقى فى «الكبرى» (١٠ / ١٤٣ ، ١٤٩) ، وابن كثير فى « التفسير » (٢/ ٣٥٨) ، ومعانى (٤/ ١٥٤) .

. . . .

بني مخزوم][١] استعدى عمر بن الخطاب على أبى سفيان بن حرب أنه ظلمه حدا فى موضع كذا وكذا من مكة ، فقال عمر : إنى لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان ، فإذا قدمت مكة فائتنى بأبى سفيان ، فلما قدم مكة أتاه المخزومى بأبى سفيان فقال له عمر : يا أبا سفيان ! انهض بنا إلى موضع كذا ، فنهض ونظر عمر فقال : يا أبا سفيان ! خذ هذا الحجر من ههنا ، فقال : والله لا أفعل ، فقال : والله لتفعلن ، فقال: لا أفعل ، فعلاه عمر بالدرة فقال : خذه ـ لا أم لك ـ وضعه ههنا فإنك ما علمت قديم الظلم ، فأخذ الحجر أبو سفيان ، فوضعه حيث قال عمر إلخ ثم قال : قال أبو عمرو: ففى هذا قضاء عمر بما علمه قبل ولايته ، وإلى هذا ذهب أبو يوسف ومحمد والشافعى اهـ (جوهر النقى) [٢] .

والجواب عنه من جانب أبى حنيفة أن هذا لم يكن من باب القضاء ، بل من باب النهى عن المنكر ممن يقدر على تغييره باليد قال فى الدر المختار عن الإمام : إن علم القاضى فى طلاق وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء اهـ .

ويظهر منه أن النزاع فى المسألة لفظى والله أعلم وهذا التفصيل إنما هو لأصل المذهب ولكن المتأخرين أفتوا بعدم الجواز مطلقا لفساد الزمان وتغير حال القضاة والعوام ، فتنبه له .

قال العبد الضعيف : وقال الحافظ فى « الفتح » [٣] نقلا عن الكرابيسى قال الشافعى : لولا قضاة السوء لقلت : إن للحاكم أن يحكم بعلمه . انتهى . وإذا كان هذا فى الزمان الأول فما الظن بالمتأخر ؟ فيتعين حسم مادة تجويز القضاء بالعلم فى هذه الأزمان المتأخرة لكثرة من يتولى الحكم ممن لا يؤمن على ذلك اهـ. قلت: ولذا اختار المتأخرون منا الإفتاء بعدم الجواز مطلقا ؛ لفساد الزمان وتغير الحال ، والعلم لله العزيز المتعال .

---

(١) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .
(٢) الجوهر النقى : (٢/ ٢٤٣) .
(٣) فتح البارى : (١٣ / ١٤١) .



باب امتناع القضاء بعلم القاضى فى الحدود الخالصة

٤٩٢٣ ـ عن القاسم بن محمد قال : ذكر ابن عباس المتلاعنين فقال عبد الله بن شداد : هى التى قال رسول الله ﷺ : « لو كنت راجما امرأة من غير بينة ؟ قال : لا ،

باب امتناع القضاء بعلم القاضى فى الحدود الخالصة

قوله : «لو رجمت أحدا إلخ» وقوله : «لو لا ما مضى من كتاب الله إلخ» أقول : هذان النصان صريحان فى الباب ؛ لأنه يعلم منهما أنه ﷺ كان على علم من زنا المرأتين ولكن لم يحدهما لعدم البينة أو الإقرار ، فلا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه فى الزنا وما هو مثله فى كونه حدا خالصا لله تعالى قال العبد الضعيف : وقال عمر لعبد الرحمن بن عوف: لو رأيت رجلا على حد زنا أو سرقة وأنا أمير ؟ فقال : شهادتك شهادة رجل من المسلمين. قال: صدقت . علقه البخارى ووصله الثورى فى «الجامع» وابن أبى شيبة فى «المصنف» ، وقال أبو على الكرابيسى : أظن مالكا ذهب إلى ما رواه ابن شهاب عن زبيد ابن الصلت أن أبا بكر الصديق قال : لو وجدت رجلا على حد ما أقمته عليه حتى يكون معى غيرى ، ثم ساقه بسند صحيح عن ابن شهاب ، ذكره الحافظ فى « الفتح » [1] .

وفى كل ذلك برهان واضح على أن القاضى والإمام لا يقضى بعلمه فى الحدود ، والمراد بها الحدود الخالصة لله تعالى بدليل قول عمر على حد زنا أو سرقة ؛ لأن مبناها على الإسقاط بالشبهات ، وفى القضاء بعلمه السعى فى إثباتها ؛ ولأن القاضى نائب عن الله تعالى فى استيفائها ، فقضاؤه فيها بعلمه يكون كالقضاء لنفسه ، وقد أطال بعض الأحباب ههنا بما لا طائل تحته ، فرأينا حذفه أولى ، فإن موضوع الكتاب ليس إلا تأييد المذهب بالنقل لا بالقياس ودليل العقل ، فإن الفقهاء قضوا منه الوطر ، والله تعالى أعلم، ومن أفضل ما يحتج به فى أن القاضى لا يقضى بعلمه ما أخرجه النسائى[2] وأبو داود[3]

---

(١) انظر فتح البارى : (١٢/ ٨٠ ، ١٣ / ٢٢٤) .

(٢، ٣) [صحيح]

رواه النسائى (٨/ ٢٥) ، وأبو داود (ح/ ٤٥٣٤) ، وابن ماجة (ح/٢٦٣٨) ، وأحمد فى «المسند » (٦/ ٢٣٢) ، وابن حبان (١٥٢٩) .

تلك امرأة أعلنت » رواه البخاري[١] وفي رواية أخرى له : « لو رجمت أحدا بغير بينة لرجمت هذه » قال : « لا ، تلك امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء » [٢] .

واللفظ له من حديث عبد الرزاق،عن معمر،عن الزهري،عن عروة،عن عائشة: أن رسول الله ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقا فلاحه رجل في صدقة ، فضربه أبو جهم فشجه ، فأتوا النبي ﷺ فقالوا : القود يا رسول الله ! فقال رسول الله ﷺ : لكم كذا وكذا فلم يرضوا ، فقال : لكم كذا وكذا فلم يرضوا ، فقال : لكم كذا وكذا ، فرضوا ، فقال النبي ﷺ : إني خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم ؟ قالوا : نعم . فخطب رسول الله ﷺ فقال : إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا ، أرضيتم ؟ فقالوا : لا فهم المهاجرون بهم فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا عنهم فكفوا ، ثم دعاهم فزادهم فقال : أرضيتم ؟ فقالوا : نعم فقال : إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم . قالوا : نعم . فخطب رسول الله ﷺ فقال : أرضيتم ؟ قالوا : نعم . قال صاحب التمهيد : إن هذا الحديث بين أنه لم يؤاخذهم بعلمه فيهم ولا قضى بذلك عليهم وقد علم رضاهم ، كذا في « الجواهر النقي » [٣] قلنا : لا نزاع في أن القاضي لا يقضي بعلمه على قوم يتهمونه ويكذبونه وإنما الكلام فيما إذا أمن ذلك ، فافهم .

قال العبد الضعيف : وقول أبي حنيفة : إنه لا يقضي بعلمه فيما علمه قبل أن يتقلد القضاء، أو علمه في غير موضع ولايته مروي عن شريح ، فقال : وسأله إنسان الشهادة :

---

(١) [متفق عليه]

رواه البخاري (٨/ ٢١٧ ، ٩/ ١٠٥) ، وفتح الباري (١٢/ ٨٠ ، ١٣ / ٢٢٤) ، ومسلم في (اللعان ، ح/ ١٣) ، وأحمد في « المسند » (١/ ٣٣٦) ، والطبراني في « الكبير » (١٠/ ٣٥٩)، وسعيد بن منصور في « سننه » (١٥٦٤) .

(٢) [متفق عليه]

رواه البخاري (٧/ ٧١ ، ٧٢) ، وفتح الباري (٩/ ٤٦١) ، ومسلم في (اللعان ، ح/ ١٢) ، والنسائي (٦/ ١٧٤ ، ١٧٥) ، والبيهقي في « الكبرى » (٧/ ٤٠٦) ، وابن ماجة (ح/ ٢٥٥٩ ، ٢٥٦٠) ، والحميدي (٥١٩) ، والشافعي في « المسند » (٢٥٨) .

(٣) الجوهر النقي : (٢/ ٢٤٣) .

٤٩٢٤ ـ وعن ابن عباس : أن النبي ﷺ قال في امرأة هلال بن أمية : « لو لا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن » رواه البخاري[(١)] .

ائت الأمير ، وأنا أشهد لك ، علقه البخاري ووصله سفيان في جامعه ، عن عبد الله بن شبرمة ، عن الشعبي قال : أشهد رجل شريحا ، ثم جاء فخاصم إليه ، فقال : ائت الأمير أنا أشهد لك (فتح الباري) [(٢)] وقد تقدم عن شريح أنه قضى على من اعترف عنده ثم أنكر باعترافه من غير بينه ، فيحمل هذا على أنه كان قد تحمل الشهادة قبل أن يتقلد القضاء، ومن طريق الضحاك أن عمر اختصم إليه في شيء يعرفه فقال للطالب : إن شئت شهدت ولم أقض ، وإن شئت قضيت ولم أشهد ، وصح عن الشعبي : لا أكون شاهدا وقاضيا ، كذا في « المحلى » [(٣)] .

والمعنى فيه أنه حين عاين السبب فقد استفاد به علم الشهادة ، وبأن استقضى بعد ذلك لا يزداد علمه بذلك ، وعلم القضاء فوق علم الشهادة ، فإن علم القضاء ملزم والشهادة بدون القضاء لا تكون ملزمة ، بخلاف ما إذا رأى وهو قاض ؛لأنه استفاد علم القضاء بمعاينة السبب ، والدليل على الفرق : أن ما يستفيد بمعاينة السبب وما يستفيده بشهادة الشهود عنده في الحكم سواء ، ثم شهادة الشهود عنده بعد ما استقضى تقيده علم القضاء، وقبل أن يستقضى لا تفيد له ذلك (فعلمه قبل القضاء كسماعه شهادة الشاهدين قبله ، فكما لا يجوز له أن يقضي بتلك الشهادة ما لم يشهد الشهود عنده بعد ما صار قاضيا فكذا لا يجوز له أن يقضي بما علمه قبل القضاء فافهم) .

وعلى هذا الخلاف : لو عاين السبب بعد ما استقضى لكن في غير مصره ؛ لأنه حين

---

(١) [صحيح]
رواه البخاري (٦/ ١٢٦) ، وفتح الباري (٨/ ٤٤٩ ، ٩/ ٤٦١) ، وأبو داود في (الطلاق ، باب « ٢٧ ») ، وابن ماجة (ح/ ٢٠٦٧) ، والبيهقي في « الكبرى » (٧/ ٤٠٦ ، ١٠/ ٢٦٦) ، وشرح السنة (٩/ ٢٦٠) ، والمنثور (٥/ ٢٢) ، والمشكاة (٣٣٠٧) ، وابن كثير في « التفسير» (٦/ ١٥) ، والإرواء (٧/ ١٨٣) .
(٢) فتح الباري : (١٣ / ١٣٩) .
(٣) المحلى : (٩/ ٤٢٧) .

باب امتناع القضاء على الغائب

٤٩٢٥ ـ عن علي ، قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضيا فقلت : يا رسول الله ! ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء ؟ فقال : « الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك . فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء » ، فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء بعد ، رواه أبو داود وسكت عنه [1].

عاين السبب لم يكن له أن يقضي به في ذلك الموضع ، فهو وما علم به قبل أن يستقضي سواء ، كذا في « المبسوط » [2]، ولو تأمل ابن حزم هذا المعنى لأمسك عن إقذاعه في الكلام في هذا المقام ، والعلم لله الملك العلام .

والأصل في أن القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود ؛ للحديث الثابت عن رسول الله ﷺ أن عيسى عليه السلام رأى رجلا يسرق ، قال له عيسى عليه السلام : سرقت ؟ قال : كلا ، والله الذي لا إله إلا هو . فقال عيسى عليه السلام : آمنت بالله وكذبت عيني [3] . وشرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله أو رسوله علينا من غير إنكار ، فافهم .

باب امتناع القضاء على الغائب

قوله : «عن علي إلخ» . أقول : وجه الاستدلال بحديث علي على الباب : أنه لما نهى رسول الله ﷺ عن القضاء من غير سماع كلام الآخر حضور الخصمين فعند غيبة أحدهما أولى أن لا يقضي عليه ، ووجه الاستدلال بحديث ابن الزبير : أنه لما قضى رسول الله ﷺ بإقعاد الخصمين بين يدي الحكم لزم منه حضورهما ، ولزم منه امتناع القضاء على الغائب ،

---

(١) [حسن]

رواه أبو داود (ح/ ٣٥٨٢) ، والبيهقي في « الكبرى » (١٠ / ١٤٠) وشرح السنة (١٠ / ٩٦) ، ونصب الراية (٤/ ٦١) .

(٢) المبسوط : (١٦ / ١٠٥) .

(٣) قوله : « عيني » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

٤٩٢٦ ـ وعن عبد الله بن زبير قال : قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدى الحكم ، رواه أبو داود ، وسكت عنه [١] .

وامتناع القضاء على الغائب أمر عقلى أيضا ؛ لأن فى القضاء على الغائب فسادا عظيما ، كما لا يخفى .

واستدل البخارى على جوازه بقوله ﷺ لهند زوجة أبى سفيان : « خذى ما يكفيك وولدك » [٢] ولا حجة له فيه ؛ لأن قوله ﷺ لم يكن من باب القضاء بل من باب الفتوى، وإلا لزم أن يجوز القضاء من غير بينة ويمين ، ومن غير استماع كلام الآخر أصلا ، وهو غير جائز .

قال العبد الضعيف : وقال ابن المنير : كان ينبغى للشارح أن يتعقب ذلك بأن لا دليل فيه ؛لأنه خرج مخرج الفتيا، وكلام المفتى يتنزل على تقدير صحة إنهاء المستفتى، فكأنه قال : إن ثبت أنه يمنعك حقك جاز لك استيفاؤه مع الإمكان اهـ . من «فتح البارى»[٣] .

وقال ابن التركمانى فى «الجوهر النقى» : ذكر جماعة من المحققين أن ذلك كان فتوى لا قضاء ، وقال النووى فى « شرح مسلم » : استدل به جماعات من أصحابنا وغيرهم على جواز القضاء على الغائب ، ولا يصح الاستدلال به ؛ لأن هذه القضية كانت بمكة ، وكان أبو سفيان حاضرا بها ، وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائبا عن البلد ، أو

---

(١) [حسن]
رواه أبو داود فى (الأقضية ، باب « ٦ ، ٨ ») ، وأحمد فى « المسند » (٤/ ٤) .

(٢) [صحيح]
رواه البخارى (٧/ ٨٥ ، ٩/ ٨٩) ، وفتح البارى (٤/ ٤٠٥ ، ٩/ ٥٠٣ ، ١٣ / ١٣٨ ، ١٧١) ، وأبو داود (ح/ ٣٥٣٢) ، والنسائى (٨/ ٢٤٧) ، وابن ماجة (ح/ ٢٢٩٣) ، وأحمد فى «المسند» (٦/ ٣٩ ، ٥٠ ، ٢٠٦) ، والدارمى (٢/ ١٥٩) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٧/ ٤٦٦، ٤٧٧ ، ١٠/ ١٤١ ، ٢٧٠) ، والمشكاة (٣٢٤٢) ، ومشكل (٢/ ٣٣٨ ، ٣٣٩) ، وابن سعد فى « الطبقات » (٨/ ١٧٢) ، وابن أبى شيبة (٦/ ٥٨٤) ، وابن عساكر فى « التاريخ » (٦/ ٤٠٩) .

(٣) فتح البارى : (١٣ / ١٢٣) .

. . . .

مستترا لا يقدر عليه أو متعززا ، ولم يكن هذا الشرط فى أبى سفيان موجودا ، فلا يكون قضاء على الغائب ، بل هو إفتاء انتهى كلامه . وأيضا فإنه ﷺ لم يستحلفها أنها لم تأخذ النفقة ، ولم يقدر النفقة بل قال لها : خذى من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف . فجعل التقدير إليها فيما تأخذه ، ومعلوم أن ما كان من فرض النفقة على وجه القضاء لا يكون تقديره إلى مستحقه اهـ .

وبهذا اندحض كل ما ذكره الحافظ فى « الفتح » فى حمله على القضاء من قوله ؛ ولأنه لو كانت فتيا لقال مثلا : تأخذ . فلما أتى بصيغة الأمر بقوله: فخذى، دل على الحكم اهـ. فإن دلالته على الحكم أضعف من دلالة قوله : خذى من ماله ما يكفيك ، وولدك بالمعروف على الفتيا ، فإن القضاء لا يكون إلا بالتقدير لا بتفويضه إلى المستحق فافهم . ومن أين للحافظ أن يستدل بلفظ الأمر فى قوله : فخذى وقد ورد فى رواية شعيب عن الزهرى فى المظالم عند البخارى : لا حرج عليك أن تطعميهم بالمعروف مكان قوله : فخذى .

ومع ذلك فقد اعترف الحافظ نفسه بأن قول النووى : إن أبا سفيان كان حاضرا بمكة حق، وقد سبقه إلى الجزم بذلك السهيلى ، بل أورد أخص من ذلك ، وهو أن أبا سفيان كان جالسا معها فى المجلس لكن لم يسق إسناده ، وقد ظفرت به فى طبقات ابن سعد أخرجه بسند رجاله رجال الصحيح إلا أنه مرسل عن الشعبى أن هذا لما بايعت ، وجاء قوله: ﴿وَلَا يَسْرِقْنَ﴾ قالت : قد كنت أصبت من مال أبى سفيان ،فقال أبو سفيان : فما أصبت من مالى فهو حلال لك .

وأخرج ابن منده فى « المعرفة » من طريق عبد الله بن محمد بن ذاذان،عن هشام بن عروة،عن أبيه،عن هند فذكر الحديث . وفيه : فلما فرغت قالت : يا رسول الله ! إن أبا سفيان رجل بخيل . . الحديث . قال : ما تقول يا أبا سفيان ! قال : أما يابسا فلا ، وأما رطبا فأحله. قال أبو نعيم: تفرد به بهذا السياق عبد الله وهو ضعيف. (قلت: نعم ولكن قد تأيد بمرسل الشعبى المذكور آنفا وبما يأتى) فقد أخرجه الحاكم فى تفسير الممتحنة من المستدرك عن فاطمة بنت عتبة أن أبا حذيفة بن عتبة ذهب بها وبأختها هند يبايعان فلما

. . . .

االشترط : ﴿وَلَا يَسْرِقْنَ﴾ قالت هند : لا أبا يعك على السرقة إنى أسرق من مال زوجى ، فكف حتى أرسل إلى أبى سفيان يتحلل لها منه ، فقال : أما الرطب فنعم ، وأما اليابس فلا ، كذا فى « فتح البارى » [١].

والحديث أخرجه الحاكم فى « المستدرك » [٢] مطولا وفيه : فقالت هند : لا أبايعك على السرقة إنى أسرق من مال زوجى ، فكف النبى ﷺ يده وكفت يدها حتى أرسل إلى أبى سفيان فتحلل لها منه ، فقال أبو سفيان : أما الرطب فنعم ، وأما اليابس فلا ، ولا نعمته . . . الحديث. قال: حديث صحيح الإسناد وأقره الذهبى على تصحيحه. وبعد ذلك فلا حجة فيه على جواز القضاء على الغائب بوجه ما، والعجب من الحافظ كيف نسى كل ما ذكره فى كتاب النفقات حين وصل إلى باب القضاء والأمر كله بيد الله سبحانه .

وقال الموفق فى « المغنى » [٣] : وقد ناقض أبو حنيفة أصله فقال : إذا جاءت امرأة فادعت أن لها زوجا غائبا وله مال فى يد رجل حاضر ، وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك فإن الحاكم يقضى عليه بالنفقة ، وكذلك لو ادعى على حاضر أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة وأقام بينة بذلك حكم بالبيع والأخذ بالشفعة إلخ .

قلت: لم يناقض ولكن الموفق لم يتأمل كلامه ولم يمعن النظر فيه فقد قال فى «الهداية»: ولا يقضى القاضى على الغائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه ، ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا عنه بإنابته كالوكيل أو بإنابة الشرع كالوصى من جهة القاضى، وقد يكون حكما بأن كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعيه الحاضر اهـ . وتفصيله فى «الفتح»[٤] و«العناية» و« الكفاية » ، فليس القضاء فى الصور المذكورة إلا على الحاضر قصدا ، وإن استلزم القضاء على الغائب ضمنا ، وقد يتحمل فى التبع ما لا يتحمل فى الأصل ، فافهم.

---

(١) فتح البارى : (٩/٤٤٥ ، ٤٤٧) .

(٢) رواه الحاكم فى « المستدرك » : (٢/٤٨٦) ، وصححه ووافقه الذهبى .

(٣) المغنى : (١١/٤٥٦) .

(٤) الفتح : (٦/٤٠٢) .

باب نفاذ قضاء القاضى ظاهرا وباطنا فى العقود والفسوخ

٤٩٢٧ ـ قال محمد فى « الأصل » : بلغنا عن على كرم الله وجهه أن رجلا أقام عنده بينة على امرأة أنه تزوجها فأنكرت ، فقضى له بالبينة فقالت : إنه لم يتزوجنى . فأما إذا قضيت على فجدد نكاحى . فقال : لا أجدد نكاحك ، الشاهدان زوجاك . وقال : وبهذا نأخذ ، (شامى [1] ، نقلا عن رسالة القاسم المؤلفة فى هذه المسألة) .

باب نفاذ قضاء القاضى ظاهرا وباطنا فى العقود والفسوخ

قوله : « قال محمد إلخ » . أقول : احتج برواية محمد القاسم فى « رسالته » ، وقال: لو لم ينعقد النكاح بينهما بالقضاء لما امتنع علىٌ من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها ، وقد كان فى ذلك تحصينها من الزنا وصيانة مائه ، واحتج الجصاص برواية أبى يوسف ، ولم يذكر وجه الاستدلال بها .

قال العبد الضعيف : موضع الاستدلال منه قوله : قد زوجك الشاهدان ؛ لدلالته على انعقاد النكاح بينهما بقضاء القاضى بالشهادة ، وأما أنه لم يقل : قد زوجتك بقضائى بل قال : الشاهدان زوجاك . ومعناه : أنهما أثبتا نكاحك بشهادتهما فباطل بالمرة ؛ لأن الشهادة لا تعمل ما لم يتصل القضاء بها ، فقوله : الشاهدان زوجاك ، وقوله : قد زوجتك بقضائى كلاهما سواء . والمعنى أنهما ألزمانى القضاء بالنكاح بينكما ، فثبت النكاح بقضائى ، وقوله : قد زوجك الشاهدان قد ورد فى جواب قولها : إنى لم أتزوجه، فلا يصح حمله على معنى أنهما أثبتا نكاحك بشهادتهما ؛ لكون المرأة مدعية كذب الشاهدين قادحة فى عدالتهما ، وشهادة الزور لا تصلح للإثبات ، فلا يستقيم الجواب بأنهما قد أثبتا نكاحك ما لم يجب عن قدحها ، فلا بد من حمله على معنى الإنشاء .

وحاصله : أن القضاء بالشهادة قد أنشأ النكاح بينكما عادلة كانت الشهادة أو غير عادلة، ولولا ذلك لأرشدها على كرم الله وجهه إلى تجديد النكاح بمحضر من شاهدين بعد انصرافها من مجلس القضاء تحصينا لها من الزنا وصيانة لمائه ، فافهم .

---

(١) شامى : (٥١٦/٤) .

٤٩٢٨ ـ وقال الجصاص : ذكر أبو يوسف ، عن عمرو بن أبى المقدام ، عن أبيه : أن رجلا من الحى خطب امرأة وهو دونها فى الحسب ، فأبت أن تتزوجه ، فادعى أنه تزوجها وأقام شاهدين عند على ، فقالت : إنى لم أتزوجه ،فقال : قد زوجك الشاهدان ، فأمضى عليها النكاح ا هـ . (أحكام القرآن) [١].

فإن بعض الأحباب قد تخبط ههنا خبط عشواء،وقول على فى هذا الباب كالمرفوع إلى رسول الله ﷺ ؛ إذ لا طريق إلى معرفة ذلك حقيقة بالرأى ، كما فى « المبسوط » [٢] .

فبطل قول بعض الأحباب : أنه لا نص عند أحد فى هذه المسألة لا عند الحنفية ولا عند غيرهم ، بل هى من المسائل الاجتهادية التى وقع فيها الخلاف بالاجتهاد ، فإن مثل هذه المسألة إن كان يدرك بالرأى لم يبق لما لا يدرك به مثال ، كيف ولم يزل الحنفية يحتجون له بالآثار ، وأقوال الرسول وأصحابه صلى الله تعالى عليه وسلم ورضى عنهم ؟ ومن قصر نظره عن مآخذ الإمام ، أو فهمه عن مداركه ، فلا يلومن إلا نفسه والسلام .

وأما قول الحافظ فى « الفتح » [٣] : واحتج (أبو حنيفة) بأثر عن على فى نحو هذا، قال فيه : شاهداك زوجاك ، وخالفه صاحباه ، وأجيب:أن الأثر عن على لا يثبت وبأنه موقوف، وإذا اختلف الصحابة لم يكن قول بعضهم حجة بغير مرجح ا هـ . ففيه : أن أبا حنيفة قد أدرك زمن الصحابة ورأى أصحاب على وابن مسعود ،فلا يكون قول متأخر مثلك حجة عليه ، بل احتجاجه بهذا الأثر حجة على كل متأخر ، وقول محمد فى « الأصل »: بلغنا عن على ، ثم قوله : وبهذا يأخذ دليل على ثبوت الرواية عنده بوجه يحتج به ، والعجب ممن يجعل ذكر ابن حزم شيئا جازما به حجة كيف لا يجعل احتجاج مجتهد مثل أبى حنيفة ومحمد بشىء حجة ؟ فإن قيل : عمرو بن أبى المقدام شيخ أبى يوسف فى الطريق الثانية رمى بالرفض ، تركه الأئمة لسوء مذهبه قلنا : ومع ذلك قال أبو داود : ليس حديثه أحاديث الشيعة ، وإن أحاديثه مستقيمة ، وليس فى حديثه نكارة ، وزاد فى

---

(١) أحكام القرآن : (١/ ٢٥٣) .
(٢) المبسوط : (١٢ / ٨٢) .
(٣) الفتح : (١٢/ ٣٠٢) .

٤٩٢٩ ـ قال أبو يوسف : وكتب إلى شعبة بن الحجاج يرويه عن زيد : أن رجلين شهدا على رجل أنه طلق امرأته بزور ، ففرق القاضي بينهما ، ثم تزوجها أحد الشاهدين قال الشعبي : ذلك جائز (أحكام القرآن)[١] .

رواية ابن الأعرابي : ولكنه كان صدوقا في الحديث . وقال يحيى [٢] : كان لا يكذب في حديثه ، وزاد أبو حاتم ، كما في « تهذيب التهذيب » [٣]: فهو نظير جابر الجعفي ، وقد مر غير مرة أن مثله حسن الحديث عندنا وعند المحدثين ، وأما قول الحافظ : وخالفه صاحباه، فمبني على ما ذكر بعض الحنفية في المسألة من خلاف محمد ، ولكن ظاهر مبسوط أبي سليمان يفيد أن قول محمد كقول الإمام حيث قال في « كتاب الحيل » بعد ما ذكر هذا الأثر : « وبهذا نأخذ » . بلا ذكر خلاف ، وفي أول « المبسوط » [٤] ما نصه : أبو سليمان الجوزجاني ، عن محمد بن الحسن قال : قد بينت لكم قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف وقولي ما لم يكن فيه اختلاف ، فهو قولنا [٥] جميعا ، وفي « رد المحتار»: وقوله: بهذا نأخذ دليل لما حكاه الطحاوي من أن قول محمد كقول أبي حنيفة اهـ . كذا في بعض الناس .

وأما قوله : وإذا اختلف الصحابة لم يكن قول بعضهم حجة بغير مرجح قلنا : نعم ولكن أين الاختلاف ؟ بل وافق عليا على ذلك عمر وابنه كما سيأتي ، ولم نعلم لهم مخالفا من الصحابة ، ومن ادعى فعليه البيان .

قوله : قال أبو يوسف : وكتب إلى شعبة إلخ قلت : شعبة لا يروي إلا عن ثقة وهو

---

(١) أحكام القرآن : (١/٣٥٣) .

(٢) قوله : يحيى هذا ذكره الذهبي في « الميزان » : (٢/ ٢٨٢) .

(٣) تهذيب التهذيب : (٨/ ٩) .

(٤) المبسوط : (ص/ ١٣) .

(٥) لا يقال : قول محمد في « الأصل » : وبهذا نأخذ من غير ذكر الخلاف يدل على أنه قول أبي يوسف أيضا؛ لأنا نقول : كان أبو يوسف يقول به أولا : ثم رجع عنه ، صرح به في « المبسوط » (٦١ : ٨٠) ، وأما ما فيه من خلاف محمد فلا يعول عليه ، فقد وقع التصريح في مبسوط أبي سليمان بأن قول محمد فيه هو قول الإمام ، وبه صرح الطحاوي ، وهو أعلم الناس بالمذهب .

٤٩٣٠ ـ مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سالم ، عن أبيه : أن ابن عمر باع عبدا بثمانمائة درهم بشرط البراءة ، فأصاب المشترى به عيبا ، فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله وترافعا إلى عثمان . فقال لابن عمر : أتحلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ فقال : لا ، فرده عليه فباعه ابن عمر بألف وخمسمائة درهم . رواه مالك فى « الموطأ »[١] ، وصححه البيهقى (التلخيص الحبير) [٢] .

يروى عن زيد بن جبير بن حرمل ثقة من رجال الجماعة ، وعن زيد بن الحوارى العمى البصرى وهو من رجال الأربعة مختلف فيه حسن الحديث ، وعن زيد بن محمد العمرى العدوى ثقة من رجال مسلم والنسائي، وأيا ما كان فالأثر حسن صحيح صالح للاحتجاج به، ودلالته على نفاذ قضاء القاضي ظاهرا وباطنا فى العقود ، والفسوخ ظاهرة ، وفيه دلالة أيضا : على أن الإمام لم ينفرد بما قال ، بل له سلف فى ذلك من الشعبى ، وهو تابعى كبير قد أدرك جماعة من الصحابة كبيرة ، ومثله لا يقال بالرأى ، فهو مرسل مرفوع حكما ، كما مر فى « المقدمة » نقلا عن « التدريب » ، وفيه : تأييد للأثر المروى عن على كرم الله وجهه ، فإن الضعيف إذا تأيد بفتوى عالم من الصحابة ، أو التابعين صار حجة كالمرسل عند الشافعي ،فافهم .

قوله : «مالك عن يحيى بن سعيد إلخ» قال العبد الضعيف:قد تقدم فى أبواب البيوع : أن ابن عمر كان يرى جواز البيع بالبراءة من كل عيب ، ولم يكن يرى للمشترى القيام بعيب أصلا علمه البائع أو لم يعلمه ، ولذلك لم يسترد العبد حين أراد المشترى رده عليه؛ لكونه لا يرى له حق الرد أصلا ، فلما قضى عليه عثمان بالنكول وارتجع العبد استجاز ابن عمر بيع العبد مع علمه بأن باطن ذلك الحكم خلاف ظاهره ، وأن عثمان لو علم منه مثل ما علم ابن عمر لما رده ، فثبت بذلك أنه كان من مذهبه أن فسخ الحاكم العقد يوجب عوده إلى ملكه ، وإن كان فى الباطن خلافه ، وإلا لم يستجز بيعه ، ولو استجازه لم يستجز

---

(١) [صحيح]
رواه مالك فى : الموطأ ، ٣١ ـ كتاب البيوع ، باب « ٤ » ، (ح / ٤) .
(٢) أورده ابن حجر فى « تلخيص الحبير » : (٢٤١/٢) .

٤٩٣١ ـ عن عمر رضى الله عنه أنه : قضى للمفقود فى امرأته بالخيار بين أن ينزعها من الثانى وبين أن يتركها ويأخذ الصداق . رواه عبد الرزاق من طريق عبد الرحمن بن أبى ليلى ومن طريق مجاهد عن الفقيد الذى فقد ، وابن أبى شيبة من طريق يحيى بن جعدة عن عمر ، والبيهقى من طريق سعيد ، عن قتادة ، عن أبى نضرة، عن ابن أبى ليلى مطولا (التلخيص الحبير) (١).

الربح لنفسه ، بل رده على المشترى ، فافهم .

قال الجصاص : ومما يدل على نفاذ حكم الحاكم بما وصفنا من العقود وفسخها اتفاق الجميع على أن ما اختلف فيه الفقهاء إذا حكم الحاكم بأحد وجوه الاختلاف نفذ حكمه ، وقطع ما أمضاه تسويغ الاجتهاد فى رده ، ووسع المحكوم له أخذه ولم يسع المحكوم عليه منعه وإن كان اعتقادهما خلافه كنحو الشفعة بالجوار والنكاح بغير ولى (والتفريق بالزنا ، ودواعيه الموجبة لحرمة المصاهرة ، أو التفريق بإعسار الزوج أو تعنته أو فقده أو إيقاع الطلقات الثلاث بقوله : حرام أو البتة مثلا) ، ونحوها من اختلاف الفقهاء اهـ . أى وما ذلك إلا لصيانة القضاء عن البطلان فيما للقاضى ولاية إنشائه ابتداء ، فكذا فيما نحن فيه، وبهذا اندحض استبعادهم قول الإمام بأنه كيف أباح المرأة للمدعى ، وهو علم بكذبه وكذب شهوده ؟ قلنا : كما تبيحون المرأة التى نكحت بلا ولى لأحد منكم إذا قضى القاضى بجوازه مع أنكم لا ترون صحة النكاح بلا ولى أصلا ، وكما تجوزون للمرأة التى فرقها القاضى من زوجها لأسباب توجب حرمة المصاهرة عنده أن تنكح زوجا غيره ، ولو كان واحد منكم مع أنكم لا ترون الحرام يحرم الحلال ولا يحل الحرام ، ولعمرى أن هذه حجة لأبى حنيفة قوية لو تأملها الخصوم لأذعنوا لإمامته ، ونكسوا رؤوسهم لجلالته .

فما نطقوا ولو نطقوا لقالوا صدقت وكنت ذا رأى مصيب

قوله : «عن عمر إلخ» . قال العبد الضعيف : قد تقدم فى كتاب المفقود ذكر اختلاف

---

(١) [ضعيف]

تلخيص الحبير : (٢/٣٢٩) ، قلت : فى إسناده ابن أبى ليلى ، ضعفه النسائى وغيره ، وقال أحمد : كان سيء الحفظ مضطرب الحديث وقال العجلى : كان فقيها ، صاحب سنة ، صدوقا ، جائز الحديث .

٤٩٣٢ ـ عن ابن عباس رضى الله عنهما : أن النبى ﷺ قال فى امرأة هلال بن أمية وقد جاءت بالولد على الصفة المكروهة « لولا ما مضى من الأيمان لكان لى ولها شأن» رواه البخارى [١] وغيره وقد تقدم فى الباب الذى قبل هذا الباب ، وفى اللعان أيضا .

٤٩٣٣ ـ وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : فرق النبى ﷺ بين أخوى بنى

عمر وعلى فى امرأة المفقود إذا قدم وقد تزوجت امرأته فقال على : هى امرأة الأول ، وقال عمر : يخير بينها ، وبين الصداق فإن اختارها أخذها ، وإن لم يخترها ، واختار الصداق فإنها تكون مع الثانى ولم يذكروا لها عقدا جديدا ، بل قد صرح عطاء وهو ممن قلد عمر فى هذا الباب بأن الأول إن اختار صداقها غرمته هى من مالها ولم تعتد من الآخر وقرت عنده كما هى ، وهذا هو المتبادر من الآثار المروية عن عمر رضى الله عنه ، وليس ذلك إلا؛ لكون قضاء القاضى بالفرق نافذا ظاهرا وباطنا عنده ؛ لأنها بانت منه بفرقة الحاكم، فأشبه ما لو فسخ نكاحها لعسرته عند القائل به، ولولا ذلك لوجب أن يستأنف الثانى لها عقدا بعد طلاق الأول وانقضاء عدته ؛ لأنا تبينا بطلان[٢] عقده بمجىء الأول حيا ، وباليقين ندرى أن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها ما لم يتزوجها بعد العدة فافهم. فإن مدارك الإمام أبى حنيفة دقيقة جدا ، ينال الإيمان من الثريا إذا لم ينله غيره من الثرى .

قوله: «عن ابن عباس وعن ابن عمر إلخ». قال الجصاص: ومما يدل على صحة قول أبى حنيفة فى الباب حديث ابن عباس فى قصة هلال بن أمية فذكره ، وقال : فلم يبطل الفرقة الواقعة بينهما بلعانهما مع علمه بكذب المرأة وصدق الزوج ، فصار ذلك أصلا فى أن العقود وفسخها متى حكم بها الحاكم مما لو ابتدأ أيضا بحكم الحاكم وقع اهـ .

---

(١) [صحيح]

رواه البخارى (٦/١٢٦) ، والفتح (٨/٤٤٩ ، ٩/٤٦١) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٧/٤٠٦ ، ١٠ /٢٦٦) ، وشرح السنة (٩/ ٢٦٠) ، والمنثور (٥/ ٢٢) ، والمشكاة (٣٣٠٧)، وابن كثير فى « التفسير » (٦/ ١٥) ، والإرواء (٧/١٨٣) .

(٢) قد اعترف الموفق فى المغنى بكون المسألة مبنيا على نفاذ قضاء القاضى ظاهرا وباطنا ، وهو رواية عن أحمد .

العجلان وقال : الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب ؟فأبيا فقال: الله يعلم أن

وقال السرخسي في «المبسوط» [١]: وكذلك يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين لقطع المنازعة مع يقينه بكذب أحدهما كما قال عليه السلام : الله يعلم أن أحدكما كاذب. فكذلك يثبت له ولاية الإنشاء مع كذب الشهود ليتوجه الأمر بالقضاء عليه شرعا (وأجاب عنه الحافظ في « الفتح » [٢] بأن الفرقة في اللعان ثبتت بالنص اهـ. قلنا: فكان ماذا ؟ فإن القضاء بالشهادة ثبت بالنص أيضا فإن القاضي مأمور بالقضاء إذا شهد عنده شهود عدول . قال : والذي حكم بالملاعنة لا يعلم أن الملاعن حلف كاذبا اهـ .

قلنا : ولكنه يعلم باليقين أن أحدهما كاذب ، ومع ذلك ينفذ قضاؤه بالفرقة ظاهرا وباطنا إجماعا ، وفي محل النزاع لا يعلم القاضي بكذب واحد من الشهود بل كلهم عدول عنده ، فنفاذ قضائه ظاهرا وباطنا أولى ، ولابد لمن يقول : إنه في الحكم بالبينة واليمين حاكم باليقين ؛ لأن الله تعالى أمرنا بذلك نصا وما علينا من مغيب الأمر شيء من القول بنفاذ قضاء القاضي ظاهرا وباطنا ؛ لأن الحكم باليقين لا يكون باطلا بل حقا ، فلابد من ثبوت مقتضاه باطنا ، كما هو ثابت ظاهرا ، ولكن ابن حزم ومن وافقه ينسون ما قدمت أيديهم ، فيقولون في باب عدم جواز الحكم بالقياس والرأي : إنهم في الحكم بالبينة واليمين حاكمون باليقين دون الظن ، وفي باب حكم القاضي بالعقود وفسخها : أنه منفذ على الممتنع فقط لا مزية له سوى هذا ، وليس ذلك من شأن الحكم باليقين ، كما لا يخفى ، فمن أين له أن يشنع على أبي حنيفة بأنه أتى بطوام ما نعلم مسلما أتى بها ، ولم يدر أن قوله بأن الحكم بالبينة واليمين حكم باليقين دون الظن مؤيد لأبي حنيفة ، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون .

قال في «المبسوط»: وأمر القبلة على هذا ، فإنه لما توجه عليه الأمر بالصلاة إلى جهة القبلة وأتى بما في وسعه ثبت له ولاية نصب القبلة حتى أن الجهة التي أدى إليها اجتهاده تنتصب قبلة في حقه فيجوز صلاته إليها وإن تبين له الخطأ بعد ذلك ، وبهذا تبين فساد

---

(١) المبسوط : (١٦ / ١٨٢) .

(٢) فتح الباري : (١٢ / ٣٠٢) .

أحدكما كاذب فهل منكما تائب ؟ فأبيا ففرق بينهما ، رواه البخاري [١].

ما قالوا : إن المدعى عالم بما لو علمه القاضى امتنع من القضاء ، ففى اللعان [٢] الكاذب منهما عالم بما لو علمه القاضى امتنع من التفريق ، ومع ذلك ينفذ القضاء فى حقه لتوجه الأمر على القاضى ، وتوجه الأمر بالانعقاد واتباع أمر القاضى فى حقه الناس ا هـ .
وأيضا : فماذا يقول ابن حزم وغيره فى هذه المرأة التى أشهد عليها بنكاح وحكم به الحاكم هل لها أن تتزوج غيره ؟ فإن قال : تحل لزوج ثان ويصح النكاح . قلنا : هذا يفضى إلى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين ، أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن ، وهذا فساد يجب صون الشرع والقضاء عنه فلا يشرع ؛ ولأنها منكوحة لهذا الذى قامت له البينة عند القاضى وعند الناس فكيف يجوز تزوجها لغيره ، كالمتزوجة بغير ولى إذا قضى القاضى بصحة نكاحها ، ومن هنا قال أحمد فى رواية أبى الخطاب عنه مثل مذهب أبى حنيفة : أن حكم الحاكم يزيل الفسوخ والعقود كما فى المغنى [٣] ، وإن قال : لا تحل لغيره ولا يصح النكاح فهذا عين ما قلنا ، وبالجملة فقول أبى حنيفة فى التحقيق مشتمل على حكمة بالغة وهو أن لا يجتمع رجلان على امرأة واحدة أحدهما بنكاح ظاهر له

---

(١) [متفق عليه]
رواه البخارى (٧/ ٧١ ، ٧٩) ، ومسلم (ص / ١١٣٢) ، والنسائى (٦/ ١٧٧) ، وأبو داود (ح/٢٢٥٨) ، وأحمد فى « المسند » (٢/ ٤) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٧/ ٣٩٥) ، والحاكم فى « المستدرك » (٢/ ٢٠٢) ، والمنثور (٥/ ٢٢) ، وابن كثير فى « التفسير » (٢/ ٢١٣) ، والطبرى (١٨ / ١٦) ، ومعانى (٤/ ١٥٥) ، والحميدى (٦٧٢) .
(٢) قوله : « اللعان » قال الحافظ فى « الفتح » ٩/ ٣٤٩ » : اللعان مأخوذ من اللعن ؛ لأن الملاعن يقول : ﴿ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ﴾ واختير لفظ اللعن دون الغضب فى التسمية ؛لأنه قول الرجل ، وهو الذى بدأ به فى الآية ، وهو أيضا يبدأ به ، وله أن يرجع عنه فيسقط عن المرأة بغير عكس ، وقيل : سمى لعانا ؛لأن اللعن الطرد والإبعاد وهو مشترك بينهما ، وإنما خصت المرأة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة إليها ؛ لأن الرجل إذا كان كاذبا لم يصل ذنبه إلى أكثر من القذف، وإن كانت هى كاذبة فذنبها أعظم لما فيه من تلويث الفراش والتعرض لإلحاق من ليس من الزوج به، فتنتشر المحرمية ، وتثبت الولاية لمن لا يستحقها .
(٣) المغنى : (١١/ ٤٠٩) .

. . . .

والآخر بنكاح باطن ، ففى ذلك من القبح ما لا يخفى ، والدين مصون عن مثل هذا القبح، ولا يكون القاضى بقضائه ممكنا من الزنا ففيه من الفساد ما لا يخفى .

وقال ابن التين : قال أبو حنيفة : إذا شهدا بزور على الطلاق فحكم القاضى بها تصير المرأة مطلقة بحكم الحاكم ويجوز لها أن تتزوج حتى بأحد الشاهدين ، وقال فيما لو أقام شاهدى زور على محرم أنها زوجته : إن الحكم لا ينفذ فى الباطن ، ولا يحل له وطؤها وهو يعلم ، وكذا لو شهدا له بمال ، قال : وفرق بين الموضعين ، فإن كل شيء جاز أن يكون للحاكم فيه ولاية ابتداء أنه ينفذ حكمه فيه ظاهرا وباطنا ، وما لا فلا ينفذ فيه إلا فى الظاهر دون الباطن ، فلما أن كان للحاكم ولاية فى عقد النكاح وولاية فى أنه يطلق على غيره نفذ حكمه ظاهرا لا باطنا . قال : والحجة للجمهور : قوله ﷺ : « فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه » ، وهذا عام فى الأموال والأبضاع ، فلو كان حكم الحاكم يحيل الأمور عما هى عليه لكان حكم النبى ﷺ أولى اهـ . من « فتح البارى » (١) .

قلنا : قوله ﷺ فى هذا الحديث : « فإنما أقطع له قطعة من النار » ظاهر فى إرادته القضاء بالأملاك المرسلة ، فإن القطع للقطعة إنما يكون فى الأموال لا فى العقود والفسوخ بمجردها ، فعمومه للأموال والعقود والفسوخ ممنوع .

وأيضا فإن الحديث قد ورد فى أخوين اختصما إليه فى مواريث درست بينهما ، ولم يكن لهما بينة إلا دعواهما ، كذا ذكره أبو داود عن أم سلمة ، والميراث ومطلق الملك سواء فى الدعوى وبه نقول ، مع أنه ليس فيه ذكر السبب والكلام فى القضاء بسبب على أنا نقول بموجبه لكن لم قلتم : إن القضاء بسبب قضاء له من مال آخر بغير حق ، بل هو قضاء له من مال نفسه وبحق ؛ لأن القضاء بسبب الملك صحيح عندنا ، فقد قلنا بموجب الحديث ، والحمد لله وحده ، كذا فى البدائع (٢) .

قال الشيخ : ويمكن أن يقال: إن نفى الحل لا يستلزم نفى الملك ونفى الحل لا بمعنى

---

(١) فتح البارى : (١٢/٣٠٢) .
(٢) البدائع : (٧/١٦) .

. . . .

حرمة الانتفاع، بل بمعنى كونه سببا للـمعصية وعقوبة النار بالكذب والخداع والإضرار اهـ. وفي « المبسوط » : وأبو حنيـفة رحمه الله يقول : المراد الأمـلاك المرسلة (قال الحافظ في «الفتح » [١] : وحملوا حديث الباب على ما ورد فيـه وهو المال ، فإن الخصومة كانت في مواريث وأشـياء قـد درست ، والمراد بيان الوعيـد لمن يدعى الباطل ، ويقـيم عليه شـهود الزور، فالوعيد يلحقه بذلك عندنا وإن كان الملك يثبت له بقضاء القاضي بسببه اهـ .

فإن قـيل : هذا يستدعى جرأة الناس على إبطـال الأنكحة وإثباتها بشـهادة الزور بأدنى حيلة؟ قلنا : وكذلك التفريق باللعان إذ هو رجل زوجـة أخيه أو صديقه زين لها أن تدعى على زوجها أنه قذفها بالزنا وأنهـا تطلب اللعان ، وإذا تلاعنا ـ والله يعلم أنها كاذبة ـ فرق الحاكم بينهـما وحل لهـا التزوج بغيـره وهي تعلم بكذبها ، فـإن قيل : فرق القـضاء بين المتلاعنين وبين القضاء بشهادة الزور ؛ لأن الأول قضاء بحق والثاني قضاء بغير حق ؟ قلنا: لا نسلم كون الثـاني قضاء بغيـر حق ، وإنما يكون كذلك لو علم القاضي بكذب الشـهود [وأما إذا قضى وهو لا يراهم إلا عدولا ، فقضاؤه حق ، وإن كان الشهود كاذبين في نفس الأمر فما عليه من مغيب الأمر شيء] [٢] .

قال الطحاوى [٣] : وقد حـكم رسول الله ﷺ في المتـبايعين إذا اخـتلفا في الثـمن ، والسلعة قائمة : أنهمـا يتحالفان ويترادان ، فتعود الجاريـة إلى البائع ، ويحل له فرجها ، ويحرم على المشـترى ، (وهذا بالإجمـاع) ، ولو علم الكاذب منهما بعـينه إذا لقضى بما يقول الصادق ، ولم يقض بفسخ بيع ، ولا بحرمة فرج الجارية المبيعة على المشترى ، فلما كان ذلك على ما وصفنا كان كذلك كل قضاء بتحريم ، أوتحليل ، أو عقد نكاح ، أو حله على مـا حكم القـاضي في الظاهر لا على حـكمه في الـباطن ، وهذا قـول أبي حنيـفـة ومحمد[٤] رحمهما الله اهـ .

---

(١) فتح البارى : (١٣/١٥١ ، ١٥٣ ، ١٦ / ٨٥) .

(٢) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

(٣) شرح معاني الآثار : (٢/٢٨٨) .

(٤) قلت : والطحاوى أعلم الناس باختلاف العلماء لاسيما باختلاف أصحاب أبي حنيفة فالقول ما قاله: إن محمدا قوله كقول الإمام في هذا الباب ، والله أعلم بالصواب .

. . . .

وأجاب الحافظ عنه فى « الفتح »[1] : بأن مسألة البيعين فإنما كان الحكم فيها كذلك للتعارض قلنا : فكان ماذا ؟ فإن البيعين إذا تعارضا يكون أحدهما كاذبا حتما ، ومقتضى كذبه أن لا يحل له مارجع إليه بالقضاء وأنتم قائلون بحله له ، وهذا هو القول بنفاذ قضاء القاضى ظاهرا وباطنا ، وحديث اختلاف المتبايعين أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن مسعود ، وله طرق عديدة ، ورواه الحاكم فى المستدرك من طريقين وصححهما، وقال فى « التنقيح » : والذى يظهر أن حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له أصل ، بل هو حديث حسن يحتج به لكن فى لفظه اختلاف : ويدل على ذلك : أن مالكا أخرجه فى « الموطأ » بلاغا ا هـ . من « الزيلعى[2] » .

وفى « مبسوط السرخسى » : بعد الاحتجاج لأبى حنيفة بأثر على رضى الله عنه ما نصه : ويتبين بهذا أن ما استدلوا به من الآية : ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ**﴾[3] (الدالة على النهى عن أكل مال الغير بالباطل محتجا بحكم الحاكم) والحديث (كلاهما) فى الأملاك المرسلة وبه نقول ، والمعنى فيه : أنه قضى بأمر الله تعالى فيما لها فيه ولاية الإنشاء ، وقضاؤه بأمر الله تعالى يكون نافذا حقيقة لاستحالة القول بأن يأمر الله تعالى بالقضاء ثم لا ينفذ ذلك القضاء منه ، وبيان الوصف : أنه لما تفحص عن أحوال الشهود وزكوا عنده سرا وعلانية وجب عليه القضاء بشهادتهم ، حتى لو امتنع من ذلك يأثم ويجرح ويعزل ويعزر ، فعرفنا أنه صار مأمورا بالقضاء ، وهذا ؛ لأنه لا طريق إلى إلى معرفة حقيقة الصدق والكذب من الشهادة ؛ لأن الله تعالى لم يجعل لنا طريقا إلى معرفة حقيقة الصدق من خبر من هو غير معصوم عن الكذب ، ولا يتوجه عليه شرعا الوقوف على ما لا طريق له إلى معرفته ؛ لأن التكليف بحسب الوسع والذى فى وسعه التعريف عن أحوال الشهود ، فإن استقصى ذلك غاية الاستقصاء فقد أتى بما فى وسعه وصار مأمورا بالقضاء ؛ لأن ما وراء هذا ساقط عنه . ثم إنما يتوجه عليه الأمر بحسب

---

(١) الفتح : (١٢ / ٣٠٢) .

(٢) نصب الراية : (٢/ ٢٢٢) .

(٣) سورة البقرة آية : ١٨٨ .

. . . .

الإمكان ، والمأمور به أن يجعلها بقضائه زوجته (مثلا) ولذلك طريقان : إظهار نكاح إن كان ، وإنشاء عقد بينهما ، فإذا لم يسبق منهما عقد تعذر إظهاره بالقضاء ، فيتعين الإنشاء؛ إذ ليس هنا طريق آخر ، فيثبت له ولاية الإنشاء بهذا النوع من الدليل الشرعى ، ويجعل إنشاءه كإنشاء الخصمين ، فثبت به الحل بينهما حقيقة بل قضاؤه أولى وأقوى من إنشاء الخصمين عن اتفاق .

ألا ترى أن فى المجتهدات صفة اللزوم يثبت بإنشاء القاضى ، ولا يثبت بإنشاء [1] الخصمين فعرفنا أن قضاءه أقوى من إنشاء الخصمين ، وشرط صحة الإنشاء الشهادة والمحل القابل له ، ولا شك أن المحل شرط ، حتى إذا كانت المرأة منكوحة الغير ، أو محرمة عليه بسبب لا ينفذ قضاؤه ؛ لانعدام المحل ، وكذلك الشهادة شرط إلا أن مجلس القضاء لا يخلو عن شاهدين فلهذا لم يذكر الشهادة ، فأما الولى ليس بشرط عندنا ولا حاجة إلى ذكر المهر، وإذا كان يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين العنين وامرأته ليعفها به عن الزنا ويثبت له ولاية تزويج الصغيرة لمعنى النظر لهما فلأن يثبت له ولاية إنشاء العقد ههنا ليعفها به عن الزنا أولى ، وكذلك يثبت له ولاية إنشاء التفريق بين المتلاعنين ؛ لقطع المنازعة مع يقينه بكذب أحدهما كما قال ﷺ :« الله يعلم أن أحدكما كاذب » [2]. فكذلك يثبت ولاية الإنشاء مع كذب الشهود (فى نفس الأمر) لتوجه الأمر بالقضاء عليه شرعا ؛ (لكون الشهود عدولا عنده) .

وهذا بخلاف ما إذا ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون فى قذف فإن هذه أسباب يمكن الوقوف عليها عند الاستقصاء فلا يتوجه الأمر بالقضاء بدونها حقيقة ، فأما حقيقة الصدق فلا طريق إلى الوقوف عليه ، والأمر بالقضاء يتوجه بدونه وهو بمنزلة ما لو قضى

---

(١) كما لو تزوج شافعى شافعية بغير إذن وليها لم يصح النكاح ، ولو قضى به قاض يرى ذلك صح النكاح بالإجماع، وبذلك اندحض إيراد الخصم علينا بأن قضاء القاضى لا يحل حراما،ولا يحرم،حلالا فإنه قائل بذلك فى ما إذا قضى فى المجتهدات بما لا يراه الخصمان ، ولا يعتقدانه ، فافهم.

(٢) انظر الحاشية رقم «١» ص ١١٧ .

. . . .

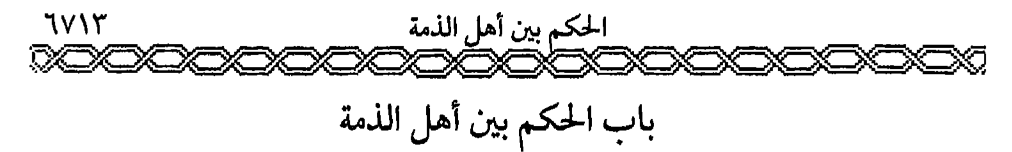
باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه أو توضأ بماء أو صلى فى ثوب ثم تبين أنه كان نجسا فإنه يلزمه الإعادة ، فأما الأملاك المرسلة فليس للقاضى هناك ولاية الإنشاء؛ لأن تمليك المال بغير سبب ليس فيه ولاية القاضى ولا لصاحب المال أيضا ، وفى أسباب تمليك المال كثرة، فلا يمكن تعيين شيء منها ، فعرفنا أنه ليس له فى ذلك الموضع إلا ولاية إظهار الملك (لا إنشاءه) ، فإذا لم يكن هناك ملك سابق فلا تصور لإظهاره بالقضاء والتكليف بحسب الوسع، ويوضحه : أن هناك لا يقول القاضى للمدعى: ملكتك هذا المال وإنما يقصر يد المدعى عليه عن المال ويأمره بالتسليم إليه ليأخذه على أنه ملكه كما يدعيه ، وقضاؤه بهذا نافذ، فأما هنا يقول :قضيت بالنكاح بينكما وجعلتها زوجة لك. فينبغى أن يثبت النكاح بينهما بقضائه إلى أن قال : فعرفنا أن الوجه بطريق الفقه ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله،واتبع فيه عليا رضى الله عنه ، وأن قضاء القاضى ينفذ ،وأنها تحل بالنكاح للثانى اهـ. ملخصا .

وقال العلامة العينى فى « العمدة » [1]: أبو حنيفة إمام مجتهد أدرك صحابة ، ومن التابعين خلقا كثيرا ، وقد تكلم فى هذه المسألة بأصل وهو أن القضاء لقطع المنازعة بين الزوجين من كل وجه ، فلو لم ينفذ القضاء بشهادة الزور باطنا كان تمهيدا للمنازعة [2] بينهما اهـ. وعليه اعتمد بعض الأحباب، وإن لم يعز الكلام إلى قائله ولم يدر أن ذلك وارد بعينه فى القضاء بالأملاك المرسلة فإن القضاء إنما شرع لقطع المنازعه بين كل مدعيين من كل وجه، فليقولوا بنفاذ القضاء ظاهرا وباطنا فى الأملاك المرسلة أيضا بهذا الدليل ولا قائل به،فالحق أن المسألة ليست من المسائل الاجتهادية التى وقع فيها الخلاف بالاجتهاد، بل من المسائل السمعية التى لا طريق إلى معرفتها حقيقة بالرأى ، وقد ذكرنا فى المتن من النصوص وأقوال الصحابة ما يصلح حجة للإمام ، وكل ما ذكره صاحب «المبسوط » وغيره من الفقهاء من العلة فليست بعلة للحكم بل هى من باب تعليل النصوص، ولا يخفى على الفقيه ما بينهما من الفرق ، فافهم ، والله تعالى أعلم ، وعلمه أتم وأحكم .

---

(١) العمدة : (١٠ / ٢٧١) .

(٢) قوله : « للمنازعة » وردت « بالأصل » « المناصحة » وهو تحريف ، والصحيح كما فى «المطبوع»، وكذا أثبتناه .



باب الحكم بين أهل الذمة

٤٩٣٤ ـ عن ابن عمر : أن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ ، فذكروا أن رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله ﷺ : ما تجدون فى التوراة فى شأن الزنا ؟ فقالوا : نفضحهم ويجلدون ، فقال عبد الله بن سلام : كذبتم ، إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة ،

قال الشيخ فى « بوادر النوادر » نقلا عن « الهداية » قبيل باب الأولياء والأكفاء لأبى حنيفة : إن الشهود صدقة عنده ، وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق ؛ لأن الوقوف عليهما متيسر ، وإذا ابتنى القضاء على الحجة ، وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة ، بخلاف الأملاك المرسلة ؛ لأن فى الأسباب تزاحما فلا إمكان اهـ . وفى الحاشية لعبد الغفور : قوله : أمكن تنفيذه إما بأن يجعل هذا القول من القاضى إنشاء النكاح أو يثبت بالاقتضاء إذا كان محمولا على الخبر (وفيه رد على بعض الأحباب حيث حمله على الإنشاء فقط) .

قال الشيخ : وبهذا ظهر الجواب عما عسى أن يرد أن الفقهاء قالوا : إن القضاء مظهر لا مثبت ، والإظهار يتوقف على التحقق فى الواقع ولم يكن ، فبطل الإظهار فبطل القضاء ، وجه الجواب : أن كونه إظهارا حيث لا تمس الحاجة إلى كونه إثباتا ؛ وههنا قد مست فيجعل إنشاء ، ولو سلم كونه إظهارا مطلقا حكم بكونه واقعا على سبيل الاقتضاء بضرورة الدليل ، ثم يجعل هذا القضاء إظهارا له ؛ فلذا بنى المحشى الحكم على كلا الاحتمالين ، فافهم . وأيضا فى الحاشية له : قوله : لأن فى الأسباب تزاحما أى إنما لا يوجب الملك الباطنى ههنا ؛ لأن وجود الملك الذى هو مسبب بدون السبب محال ، والسبب متعدد كالهبة والإرث والشراء ، ولها أحكام مختلفة ، ولا يجوز أن يثبت سبب باقتضاء حكم القاضى لمعارضة بعض الأسباب بعضا ، فيلزم الترجيح من غير مرجح ، ولما لم يمكن تقدير السبب لم يمكن تقدير المسبب بحسب الواقع اهـ .

باب الحكم بين أهل الذمة

واحتج به أصحابنا: على أن للإمام أن يحكم بين أهل الذمة حكموه أم لا ؛ لأن الزانية والزانى يوجد بينهما التحكيم ، والذين رفعوا الأمر لم يكن التحكيم إليهم وقوله تعالى :

فنشروها فجعل أحدهم يده على آية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها ، فقال

﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾[1] ليس منه اشتراط التحكيم ، وإنما فيه التخيير بين الحكم والإعراض بعد رفع القصة إليه ، وليس فى هذا التخيير اشتراط التحكيم، بل معناه : أنهم إن رفعوا إليك القصة فاحكم بينهم إن رأيت قوة إنفاذ الحكم ، أو أعرض عنهم إن لم تر ذلك ، فإن قيل : إنه قد علق الحكم بالمجىء، فينتفى بانتفائه قلنا: ليس فى الشرط دلالة على انتفاء المعلق به بانتفائه فلا حجة للقائل باشتراط التحكيم فى الآية ، ولا حاجة إلى القول بالانتساخ ، فاعرف ذلك .

قال العبد الضعيف : وهذا كله كلام من لم يطلع على مذهب الحنفية فى الباب ، والذى ذكره إنما هو مذهب أصحابنا فى عقود المعاملات من البيوع والتجارات والمواريث والحدود ، أهل الذمة والمسلمون فيها سواء إلا أنهم لا يرجمون ؛ لكونهم غير محصنين ورجمه ﷺ اليهوديين إنما كان بحكم التوراة ، بدليل ما فى حديث أبى هريرة عند أبى داود من قوله ﷺ : فإنى أحكم بما فى التوراة [2] ، وأما قول الحافظ فى « الفتح » : إن فى سنده رجلا مبهما فلا يضرنا ؛ لأن المجهول فى القرون الفاضلة مقبول عندنا .

وأيضا فإن سياق الحديث عند الشيخين مؤيد لما صرح به هذا المبهم لاسيما وقوله تعالى: ﴿ وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ التَّوْرَاةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ﴾ [3] صريح فى أنه ﷺ حكم بينهم بحكم التوراة فافهم ، وأما سوى ذلك من المناكحة وما يتعلق بها من الطلاق والعدة فقال أبو حنيفة : هم مقرون على أحكامهم لا يعترض عليهم فيها إلا أن يرضوا بأحكامنا ، فإن رضى بها الزوجان حملا على أحكامنا وإن أبى أحدهما لم يعترض عليهم ، فإذا تراضيا جميعا حملهما على أحكام الإسلام إلا فى النكاح بغير شهود والنكاح فى العدة ، فإنه لا يفرق بينهم، وكذلك إن أسلموا، وقال محمد: إذا رضى أحدهما حملا جميعا على

---

(١) سورة المائدة آية : ٤٢ .

(٢) [صحيح]

النبوة (٦/ ٢٧٠) ، والكنز (١٣٥٥٢) انظر : كلام الشيخ الذى ورد عقب الحديث .

(٣) سورة المائدة آية : ٤٣ .

له عبد الله بن سلام : ارفع يدك ، فرفعها فإذا فيها آية الرجم ، فقالوا : صدق يا محمد!

أحكامنا وإن أبوا ، إلا فى النكاح بغير شهود ، نجيزه إذا ترضوا بها ، فأما أبو حنيفة فإنه يذهب فى إقرارهم على مناكحاتهم : إلى أنه قد ثبت أن النبى ﷺ أخذ بالجزية من المجوس مع علمه بأنهم يستحلون نكاح ذوات المحارم ، ومع علمه بذلك لم يأمر بالتفرقة بينهم حين عقد لهم الذمة من أهل نجران ووادى القرى وسائر اليهود والنصارى الذين دخلوا فى الذمة يستحلون كثيرا من عقود المناكحات المحرمة ، ولم يأمر بالتفرقة بينهم ، وفى ذلك دليل على أنه أقرهم على مناكحاتهم كما أقرهم على مذاهبهم الفاسدة ، واعتقاداتهم التى هى ضلال وباطل ، ألا ترى أنه لما علم استحلالهم للربا كتب إلى أهل نجران : إما أن تذروا الربا، وإما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله ، فلم يقرهم عليه ، (وهذا يدل على التفرقة بين المناكحات وسائر المعاملات .

وأما ما روى عن عمر : أنه أمر بالتفريق بين ذوى المحارم من المجوس فكان قبل أن يسمع من عبد الرحمن بن عوف : أنه ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر كما مر ذكره مفصلا فى كتاب الجهاد فلا يفيد) ، وإنما اعتبر أبو حنيفة تراضيهما جميعا بأحكامنا فيما هم مقرون فيه على أحكامهم لا يعترض عليهم فيه من قبل قول الله تعالى : ﴿ **فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ** ﴾ (1) فشرط مجيئهم ، فلم يجز الحكم على أحدهما بمجىء الآخر .

فإن قيل : إذا رضى أحدهما بأحكامنا فقد لزمه حكم الإسلام فيصير بمنزلته لو أسلم فيحمل الآخر معه على حكم الإسلام ؟ قلنا : هذا غلط ؛ لأن رضاه بأحكامنا لا يلزمه ذلك إيجابا ، ألا ترى أنه لو رجع عن الرضا قبل الحكم عليه لم يلزمه إياه ، وبعد الإسلام يلزمه الرضاء بأحكامنا ، وأيضا إذا لم يجز أن يعترض عليهم إلا بعد الرضا بحكمنا فمن لم يرض به مبقى على حكمه لا يجوز إلزامه حكما لأجل رضا غيره ، وذهب محمد إلى أن رضا أحدهما يلزم الآخر حكم الإسلام كما لو أسلم ، وذهب أبو يوسف إلى ظاهر قوله تعالى : ﴿ **وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ** ﴾ (2) اهـ . ملخصا من

---

(1) سورة المائدة آية : ٤٢ .

(2) السورة السابقة آية : ٤٩ .

فيها آية الرجم ، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما ، قال عبد الله بن عمر : فرأيت الرجل يحفي على المرأة يقيها الحجارة . رواه أبو داود ، وسكت عنه ، قلت : بل هو صحيح، أخرجه الشيخان وغيرهما [١] .

«أحكام القرآن »[٢] للجصاص .

وفيه أيضا : قال الله تعالى : ﴿ **فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ** ﴾ [٣] ظاهر ذلك يقتضى معنيين : أحدهما : تخليتهم وأحكامهم من غير اعتراض عليهم ، والثانى : التخيير بين الحكم والإعراض إذا ارتفعوا إلينا ، وقد اختلف السلف فى بقاء هذا الحكم فقال قائلون منهم : إذا ارتفعوا إلينا فإن شاء الحاكم حكم بينهم وإن شاء أعرض عنهم وردهم إلى دينهم ، وقال آخرون : التخيير منسوخ فمتى ارتفعوا إلينا حكمنا بينهم من غير تخيير ، فمن أخذ بالتخيير عند مجيئه إلينا : الحسن والشعبى وإبراهيم رواية وروى عن الحسن : خلوا بين أهل الكتاب وبين حاكمهم وإذا ارتفعوا إليكم فأقيموا عليهم ما فى كتابكم، وروى سفيان بن حسين ، عن الحكم ، عن مجاهد ، عن ابن عباس [٤] قال : آيتان نسختا من سورة المائدة : آية القلائد وقوله تعالى : ﴿ **فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ**﴾[٥] ، فكان رسول الله ﷺ مخيرا إن شاء حكم بينهم أو أعرض عنهم فردهم إلى أحكامهم ، حتى نزلت : ﴿ **وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ**﴾ [٦] فأمر رسول الله ﷺ أن يحكم بينهم بما أنزل الله فى كتابه .

---

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى (٤/ ٢٥١ ، ٨/ ٢٠٥ ، ٢١٤) ، والفتح (١٢/ ١١٦ ، ١٢٨) ، ومسلم فى (الحدود ، باب « ٦ » ، ح/ ٢٦) ، وأبو داود (ح/ ٤٤٤٦) ، وأحمد فى « المسند » (٢/ ٥) ، والخطيب فى « تاريخه » (٤/ ٢٥٨) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٨/ ٢١٤ ، ٢٤٦) ، ونصب الراية (٣/ ٣٢٦) ، والطبرانى فى « الكبير » (١٢/ ٣٨٠) ، وابن كثير فى « التفسير » (٣/ ١٠٦، ١٠٨) ، والقرطبى (٦/ ١٧٨) .

(٢) أحكام القرآن للجصاص : (٢/ ٤٣٨) .

(٣) سورة المائدة آية : ٤٢ .

(٤) رواه أبو داود من طريق يزيد النحوى عن عكرمة عن ابن عباس مختصرا : (٣/ ٣٣٠) .

(٥) سورة المائدة آية : ٤٢ .

(٦) سورة المائدة آية : ٤٩ .

. . . .

وروى عثمان ، عن عطاء الخراسانى ، عن ابن عباس فى قوله : ﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ [١] قال: نسخها قوله تعالى: ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾[٢] ، وروى سعيد بن جبير ، عن الحكم ، عن مجاهد مثله ، وروى سفيان ، عن السدى ، عن عكرمة مثله ، قال الجصاص : فذكر هؤلاء أن قوله: ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ [٣] ناسخ للتخيير المذكور فى قوله : ﴿فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ [٤] ومعلوم أن ذلك لا يقال من طريق الرأى ؛ لأن العلم بتواريخ نزول الآى لا يدرك بالرأى والاجتهاد، وإنما طريقه التوقيف .

ويحتمل أن يكون قوله تعالى : ﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ [٥] قبل أن تعقد لهم الذمة ، ويدخلوا تحت أحكام الإسلام بالجزية ، فلما أمر الله بأخذ الجزية منهم وجرت عليهم أحكام الإسلام أمر بالحكم بينهم بما أنزل الله ، فيكون حكم الآيتين جميعا ثابتا التخيير فى أهل العهد الذين لا ذمة لهم ولم يجر عليهم أحكام المسلمين، كأهل الحرب إذا هادناهم يؤيده ما روى محمد [٦] بن إسحاق، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن الآية إنما نزلت فى الدية بنى قريظة والنضير ، ومعلوم أن بنى قريظة والنضير لم تكن لهم ذمة قط، وإنما كان بينه وبينهم عهد وهدنة فنقضوها فأجلوا وقتلوا .

وروى عن ابن عباس وعن الحسن ومجاهد والزهرى : أنها نزلت فى شأن الرجم حين تحاكموا إليه ، وهؤلاء أيضا لم يكونوا أهل ذمة ، فجائز أن يكون حكمهما باقيا فى أهل الحرب من أهل الصلح، وحكم الآية الأخرى فى وجوب الحكم بينهم بما أنزل الله ثابتا

---

(١) السورة السابقة آية : ٤٢ .

(٢) السورة السابقة آية : ٤٩ .

(٣) الآية السابقة .

(٤) السورة السابقة آية : ٤٢ .

(٥) الآية السابقة .

(٦) رواه أبو داود والنسائى ، وسنده حسن (عون المعبود : ٣/ ٣٣٠) .

. . . .

فى أهل الذمة ، فلا يكون فيها نسخ ، وهذا تأويل سائغ لولا ما روى عن السلف من نسخ التخيير بالآية الأخرى والذى ثبت نسخه من ذلك هو التخيير فأما شرط المجىء منهم فلم تقم الدلالة على نسخه فينبغى أن يكون حكم الشرط باقيا (فى الأحكام التى أقررناهم عليها، ولا نعترض عليهم فيها كالنكاح والعدة ونحوها) ، فيكون تقديره مع الآية الأخرى: ﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُ ﴾[1] ا هـ . ملخصا .

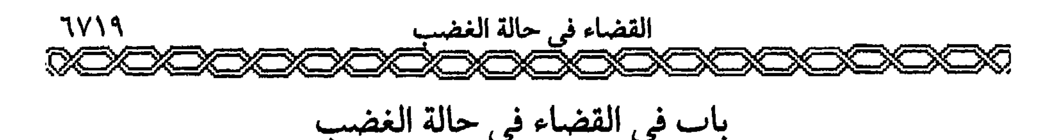
وبه تبين أن الحق هو القول بنسخ التخيير ، وهو المروى عن السلف ، وأن أبا حنيفة قائل بتعليق الحكم بالمجىء فى الأحكام التى أقررنا أهل الذمة عليها ولم نعترضهم فيها ، فلا نحكم عليهم فيها بحكم شرعنا ما لم يتحاكموا إلينا ، فكلام بعض الأحباب ههنا لا يخلو عن تمحل ، فافهم .

وممن ذهب إلى بقاء التخيير مالك رحمه الله فإنه قال : الحاكم مخير إذا اختصموا إليه بين أن يحكم بينهم بحكم الإسلام أو يعرض عنهم فلا يحكم بينهم ، وكذلك قوله فى العقود والمواريث وغيرها ، قاله الجصاص فى « أحكام القرآن »[2] له ، وهو قول أحمد أيضا، فقد قال الموفق فى «المغنى»: وإذا تحاكم إلينا مسلم مع ذمى وجب الحكم بينهم. (ولا يحكم إلا بحكم الإسلام وهذا بالإجماع)؛ لأن علينا حفظ الذمى من ظلم المسلم وحفظ المسلم منه، وإن تحاكم بعضهم مع بعض،أو استعدى بعضهم على بعض خير الحاكم بين الحكم بينهم والإعراض عنهم؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُ ﴾[3]، فإن حكم بينهم لم يحكم إلا بحكم الإسلام لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ ، وقال : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾[4] اهـ .

وفى « تفسير الجلالين » : هذا التخيير منسوخ بقوله : ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم﴾[5] الآية ،

---

(١) سورة المائدة آية : ٤٢ .
(٢) أحكام القرآن : (٢/٤٣٦) .
(٣) الآية السابقة .
(٤) سورة المائدة آية : ٤٩ .
(٥) الآية السابقة .



باب فى القضاء فى حالة الغضب

٤٩٣٥ ـ عن أبى بكرة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقضين حاكم بين

فيجب الحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا ، وهو أصح قولى الشافعى (وكذا إذا لم يترافعوا إلينا، بل استعدى بعضهم على بعض فى عقود المعاملات والتجارات والمواريث والحدود، وإنما يشترط الترافع إلينا فى المناكحات وما يتعلق بها مما أقررناهم فيها على دينهم وهذا قول أبى حنيفة قال : ولو ترافعوا إلينا مع مسلم وجب إجماعا اهـ . من « عون المعبود »[١] هذا ، ولله الحمد على ما علم وفهم .

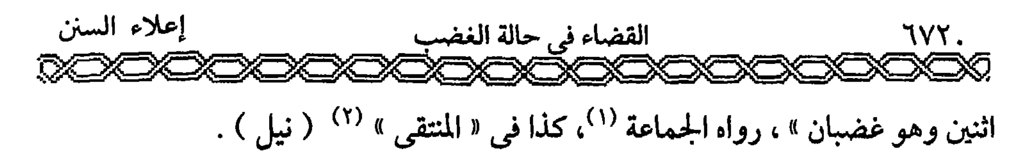
باب فى القضاء فى حالة الغضب

قوله : «لا يقضين إلخ» أقول : قال الشوكانى فى « النيل » : قال المهلب : سبب هذا النهى أن الحكم حالة الغضب قد يتجاوز بالحاكم إلى غير الحق فمنع ، وبذلك قال فقهاء الأمصار ، وقال ابن دقيق العيد : النهى عن الحكم حالة الغضب لما يحصل بسببه من التغير الذى يختل به النظر ،فلا يحصل استيفاء الحكم على الوجه قال : وعداه الفقهاء بهذا المعنى إلى كل ما يحصل به تغير الفكر كالجوع والعطش المفرطين وغلبة النعاس وسائر ما يتعلق به القلب تعلقا يشغله عن استيفاء النظر ، وهو قياس مظنة ، وكان الحكمة فى الاقتصار على ذكر الغضب لاستيلائه على النفس وصعوبة مقاومته بخلاف غيره .

ثم قال : وظاهر النهى التحريم ، ولا يوجب لصرفه عن معناه الحقيقى إلى الكراهة ، فلو خالف الحاكم فحكم فى حالة الغضب فذهب الجمهور إلى أنه يصح إن صادف الحق؛ لأنه ﷺ قضى للزبير بعد أن أغضبه الأنصارى ، فكأنهم جعلوا ذلك قرينة صارفة للنهى إلى الكراهة ، ولا يخفى أنه لا يصح إلحاق غيره ﷺ به فى مثل ذلك ؛ لأنه معصوم عن الحكم بالباطل فى رضائه وغضبه ، وأما غيره فلا عصمة تمنعه عن الخطأ فى الحكم ، ولهذا ذهب بعض الحنابلة : إلى أنه لا ينفذ الحكم فى حال الغضب لثبوت النهى عنه ، والنهى يقتضى الفساد ، وفصل بعضهم بين أن يكون الغضب طرأ عليه بعد أن استبان له الحكم فلا يؤثر ، وإلا فهو محل الخلاف .

---

(١) عون المعبود : (٣/ ٣٣٠) .



اثنين وهو غضبان » ، رواه الجماعة [١]، كذا فى « المنتقى » [٢] (نيل) .

قال الحافظ ابن حجر : وهو تفصيل معتبر ، وقيد إمام الحرمين والبغوى الكراهة بما إذا كان الغضب لغير الله واستغرب الردياني هذا واستبعده غيره لمخالفته بظاهر الحديث ؛ وللمعنى الذى لأجله نهى عن الحكم حال الغضب ، ثم قال : وقد تعقب القول بالتحريم وعدم انعقاد الحكم بأن النهى الذى يفيد فساد المنهى عنه هو ما كان لذات المنهى عنه أو جزئه أو لوصفه اللازم له لا المفارق كما مضى ، وكما فى النهى عن البيع حال النداء للجمعة ، وهذه قاعدة مقررة فى الأصول مع اضطراب فيها وطول نزاع وعدم اطراد ا هـ . والحق أن الغضب لا يبطل القضاء ؛ لأنه إن وقع حقا ، ظهر أنه لا دخل فيه للغضب ، وإن وقع باطلا ، فبطلانه ؛ لكونه باطلا لا للغضب ، والنهى عنه إرشادى فقط ، والله أعلم. قال العبد الضعيف : ولا خلاف فى كراهة القضاء فى حال الغضب . قال الموفق فى « المغنى»: لا خلاف بين أهل العلم فيما علمناه فى أن القاضى لا ينبغى له أن يقضى وهو غضبان ، كره ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز [٣] وأبو حنيفة والشافعى ، وكتب أبو بكرة ، فذكر حديث المتن متفق عليه .

وكتب عمر إلى أبى موسى : إياك والغضب ، والفلق ، والضجر ، والتأدى بالناس ، والتنكر لهم عند الخصومة ، فإذا رأيت الخصم يتعمد الظلم ، فأوجع رأسه ؛ ولأنه إذا غضب تغير عقله ، ولم يستوف رأيه وفكره ، وفى معنى الغضب كل ما شغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد ونحوهما . (فقد أخرجه البيهقى [٤] بسند ضعيف عن أبى

---

(١) [صحيح]

رواه البخارى (٩/ ٨٢) ،وفتح البارى (١٣/ ١٣٦) ،والنسائى فى (آداب القضاء، باب «٣١»)، وابن ماجة (ح/ ٢٣١٦) ، والمشكاة (٣٧٣١) ، والدارقطنى فى « السنن » (٤/ ٢٠٦) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ١٠٥) .

(٢) نيل الأوطار : (٨/ ٥٢٣) .

(٣) قوله : « عبد العزيز » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٤) [إسناده ضعيف]

رواه البيهقى فى «الكبرى» (١٠/ ١٠٦) ،والمجمع (٤/ ١٩٥) ، والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ٢٠٦)،وابن حجر فى «المطالب» (٢١٢٧)،والفتح (١٣/ ١٣٧)،والشجرى فى «أماليه» (٢/ ٢٣٣)، وتلخيص (٤/ ١٨٩)، والخطيب فى «تاريخه» (٦/ ٢٧٧) ، وابن عدى فى «الكامل » (٢٠٥٩) .

باب فى بقية آداب القضاء

٤٩٣٦ ـ قال الحسن : أخذ الله على الحكام أن لا يتبعوا الهوى ولا يخشوا الناس ولا يشتروا بآياته ثمنا قليلا ، ثم قرأ : ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ وقرأ : ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَلا تَخْشَوُا النَّاسَ وَاخْشَوْنِ وَلا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلاً ﴾ ،

سعيد رفعه : « لا يقض القاضى إلا وهو شبعان ريان » ا هـ . (فتح البارى) [1]، فإن حكم فى الغضب أو ما شاكله فحكى عن القاضى أنه لا ينفذ قضاؤه ، وقال فى المجرد : ينفذ قضاؤه ، وهو مذهب الشافعى ، ثم ذكر قضاءه ﷺ فى شراج الحرة وقد أغضبه الأنصارى متفق عليه .

باب فى بقية آداب القضاء

قوله: «قال الحسن إلخ». قال العبد الضعيف : ذكر الحافظ فى «الفتح» عن أبى على الكرابيسى ـ صاحب الإمام الشافعى ـ فى كتاب آداب القضاء له قال: لا أعلم بين العلماء ممن سلف خلافا أن أحق الناس أن يقضى بين المسلمين من بان فضله وصدقه وعلمه وورعه قارئا لكتاب الله عالما بأكثر أحكامه عالما بسنن رسول الله ﷺ حافظا لأكثرها، وكذا أقوال الصحابة عالما بالوفاق والخلاف ووأقوال فقهاء التابعين يعرف الصحيح من السقيم يتبع فى النوازل الكتاب، فإن لم يجد فالسنن، فإن لم يجد عمل بما اتفق عليه الصحابة ، فإن اختلفوا فما وجده أشبه بالقرآن ثم بالسنة ثم بفتوى أكابر الصحابة عمل به، ويكون كثير المذاكرة مع أهل العلم والمشاورة لهم مع فضل وورع ، ويكون حافظا للسانه وبطنه وفرجه، فهما بكلام الخصوم ، ثم لابد أن يكون عاقلا مائلا عن الهوى ، وهذا وإن كنا نعلم أنه ليس على وجه الأرض أحد يجمع هذه الصفات ولكن يجب أن يطلب من أهل كل زمان أكملهم وأفضلهم ، وقال المهلب : لا يكفى فى استحباب [2] القضاء أن

---

(١) فتح البارى : (١٣/ ١٣٧) .

(٢) وهو كما قال الشاعر : بنماى بصاحب نظرى كوهر خودرا عيسى نتوا كشت بتصديق خرى چند (كذا ورد بهامش المطبوع) .

وقرأ : ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ﴾ إلى قوله : ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ ، فحمد سليمان ولم يلم داود ، ولولا ما ذكر الله من أمر هذين لرأيت أن القضاة هلكوا ، فإنه أثنى على هذا بعلمه ـ أي فهمه ـ وعذر هذا باجتهاده . علقه البخاري ووصله أبو نعيم في « الحلية » ، وبعضه في تفسير ابن أبي حاتم وفي المجالسة للدينوري ، وفي الأمالي للصولي يزيد بعضهم على بعض من طريق حماد بن سلمة عن حميد الطويل عن الحسن (فتح الباري) [١].

يرى نفسه أهلا لذلك بل أن يراه الناس (من أصحاب المعرفة) أهلا لذلك .

وقال ابن حبيب عن مالك : لابد أن يكون القاضي عالما عاقلا ، قال ابن حبيب : فإن لم يكن علم فعقل وورع ؛ لأنه بالورع يقف وبالعقل يسأل ، وهو إذا طلب العلم وجده ، وإذا طلب العقل لم يجده اهـ .

وفي « الخراج » [٢] للإمام أبي يوسف رحمه الله قال : حدثنا مسعر ، عن رجل ، عن عمر رضي الله عنه قال : لا يقيم أمر الله إلا رجل لا يضارع ولا يصانع ، ولا يتبع المطامع، ولا يقيم أمر الله إلا رجل لا ينتقص غربه ولا يكظم في الحق على خربه ا هـ .

اجتهاد النبي في الأحكام :

وفي قول الحسن : ولولا ما ذكر الله من أمر هذين ـ أي داود وسليمان ـ لرأيت أن القضاة هلكوا إلخ . دليل على أن للنبي أن يجتهد في الأحكام ، ولا ينتظر نزول الوحي ؛ لأن داود عليه السلام على ما ورد اجتهد في المسألة المذكورة قطعا ؛ لأنه لو كان قضى فيها بالوحي ما خص الله سليمان بفهمها دونه ، ومن تأمل القصة ظهر له أن الاختلاف بين الحكمين كان في الأولوية لا في العمد والخطأ ، ويكون معنى قول الحسن : حمد سليمان أي لموافقة الطريق الأرجح ، ولم يذم داود لاقتصاره [٣] على الطريق الراجح (فتح الباري)[٤].

---

(١) فتح الباري : (١٣ / ٣٠) .

(٢) الخراج : (ص / ١٧) .

(٣) قوله : « لاقتصاره » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٤) فتح الباري المصدر السابق .

٤٩٣٧ ـ عن عمر رضى الله عنه : أنه قال : ردوا الخصوم حتى يصطلحوا ، فإن

ومما يدل على اجتهاد النبى فى الأحكام حديث أم سلمة عند الشيخين وغيرهما مرفوعا: « إنما أنا بشر ، وإنه يأتينى الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض ، فأحسب أنه صادق فأقضى له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هى قطعة من النار، فليأخذها أو ليتركها » قال الحافظ فى « الفتح » [1]: وفيه : أنه ﷺ كان يقضى بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه شيء ، وخالف فى ذلك قوم (منهم ابن حزم ومن تبعه) وهذا الحديث من أصرح ما يحتج به عليهم ، وفيه : أنه ربما أداه اجتهاده إلى أمر فيحكم به يكون فى الباطن بخلاف ذلك ، لكن مثل ذلك لو وقع لم يقر ﷺ لثبوت عصمته ، واحتج من منع مطلقا بأن الإجماع معصوم من الخطأ ، فالرسول أولى بذلك لعلو مرتبته ، والجواب : أن الملازمة مردودة فإن الإجماع إذا فرض وجوده دل على أن مستندهم ما جاء عن الرسول ، فرجع الاتباع إلى الرسول لا إلى نفس الإجماع اهـ . ملخصا . قلت : وكما يرجع الاتباع فى الإجماع إلى الرسول كذلك يرجع إليه فى قياس المجتهد أيضا .

مقلد الإجماع متبع للرسول وكذا مقلد المجتهد :

فكما أن مقلد الإجماع متبع للرسول كذلك مقلد المجتهد ، فإن الجاهل مأمور باتباع العالم والسؤال عنه كما أن الأمة مأمورة بتقليد إجماع الصحابة والمجتهدين بعدهم . قال تعالى : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[2] ، ومن ادعى الفرق ، فعليه البيان .

يستحب للحاكم أن يدعو الخصم إلى الصلح لاسيما فى موضع الاشتباه :

قوله : «عن عمر» إلى قوله : «وقد وقع لعمر إلخ» . دليل على أن القاضى مندوب

---

(١) [متفق عليه]

فتح البارى (٥/ ١٠٧ ، ١٣/ ١٧٢ ، ١٧٨) ، والبخارى (٣/ ١٧٢ ، ٩/ ٨٩ ، ٩٠) ، ومسلم فى (الأقضية ، ح/ ٥) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٧/ ٦١ ، ١٠ / ١٤٣ ، ١٤٩) ، والجوامع (٧٥٩٧) ، ومشكل (١/ ٣٣٠) ، والدارقطنى فى « السنن » (٤/ ٢٣٩) .

(٢) سورة النحل آية : ٤٣ .

فصل القضاء يورث الضغائن . أحسن طرقه محارب بن دثار عن عمر ، قال ابن حزم: ومحارب لم يدرك عمر (المحلى) [١]، وقد أدرك ابنه وعبد الله بن يزيد الخطمى وجابرا ، وهو حجة مطلقا تابعى ثقة مأمون من رجال الجماعة قد كملت فيه خصال السؤدد . وقال سفيان : ما يخيل إلى أنى رأيت زاهدا أفضل من محارب اهـ . من «التهذيب » [٢] ، وإرسال مثله حجة عندنا وعند الجمهور ، فقول ابن حزم لا يصح رد عليه وله شاهد .

إلى أن يدعو الخصم إلى الصلح خصوصا فى موضع اشتباه الأمر ، وذكر محمد فى «الأصل» من طريق عامر ـ هو الشعبى ـ قال : كتب عمر بن الخطاب إلى معاوية رضى الله عنهما كتابا فى القضاء وفيه: وعليك بالصلح بين الناس ما لم يستبن لك فصل القضاء، وفى كتابه إلى أبى موسى: والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما، وفيه دليل على جواز الصلح وإشارة إلى أن القاضى مأمور بدعاء الخصمين إلى الصلح ، وقد وصف الله تعالى الصلح بأنه خير وذلك دليل النهاية فى الخيرية ، كذا فى «المبسوط» [٣] .

وبوب البخارى فى « الصحيح » [٤] : هل يشير الإمام بالصلح ؟ وأشار به إلى الخلاف فإن الجمهور استحبوا للحاكم أن يشير بالصلح وإن اتجه الحق لأحد الخصمين ، ومنع من ذلك بعضهم وهو عن المالكية، واحتج البخارى لترجمة الباب بحديث عائشة رضى الله عنها تقول: سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم، وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه فى شيء وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله ﷺ فقال: أين المتألى على الله لا يفعل المعروف، فقال: أنا يا رسول الله! فله أى ذلك أحب، وفيه: أنه ﷺ أشار بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحد الخصمين؛ لكون الآخر يستوضعه

---

(١) المحلى : (٤٢٣/٩) .

(٢) التهذيب : (٥٠/١٠) .

(٣) المبسوط : (٦١/١٦ ، ٦٢) .

(٤) ٥٣ ـ كتاب الصلح ، ١٠ ـ باب هل يشير الإمام بالصلح ، (ح/ ٢٧٠٥) ، وفتح البارى : (٣٦٢/٥) .

٤٩٣٨ ـ كتب عمر إلى أبي موسى في رسالته المشهورة : اجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهي إليه ، فإن أحضر بينة إلى ذلك الأمد أخذت له بحقه ، وإلا أوجبت عليه القضاء ، فإنه أبلغ للعذر وأجلى للعمى . وقد مر أنه رسالة تلقاها العلماء بالقبول رواه الدارقطني(١) بسندين أحدهما ضعيف والآخر رجاله ثقات .

ويسترفقه فيه ، وهو اعتراف منه بأن الخصم يستحق عليه ما يطلبه إلا أنه استدعى منه الوضيعة والرفق به ، فافهم .

ثم احتج بحديث كعب بن مالك: أنه كان له على عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي مال، فلقيه فلزمه حتى ارتفعت أصواتهما ، فمر بهما النبي ﷺ فقال : يا كعب ! فأشار بيده كأنه يقول : النصف ، فأخذ نصف ما له عليه وترك نصفا . وفيه أيضا إشارته ﷺ بالصلح بعد معرفته باتجاه الحق لأحدهما ، واحتج أيضا بحديث سهل بن سعد الساعدي قال : كان قتال بين بني عمرو ، فبلغ ذلك النبي ﷺ فصلى الظهر ثم أتاهم يصلح بينهم الحديث(٢) .

قال ابن المنير : فقه الحديث التنبيه على جواز مباشرة الحاكم الصلح بين الخصوم ولا يعد ذلك تصحيفا في الحكم كذا في « فتح الباري » (٣) ، وقال الموفق في « المغني »(٤): وممن رأى الإصلاح بين الخصمين : شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبي والعنبري ، وروى عن عمر : أنه قال : ردوا الخصوم حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن . قال أبو عبيد : إنما يسعه الصلح في الأمور المشكلة ، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع الظالم فليس له أن يحملها على المصلح، ونحوه قول عطاء ، واستحسنه ابن المنذر اهـ .

قلت: والحق أنه يسعه الحمل على الصلح بعد استنارة الحجة لأحدهما أيضا كما يسعه

---

(١) [صحيح] رجاله ثقات وشاهده الثاني صحيح .

(٢) [صحيح]

رواه البخاري في : ٥٣ـ كتاب الصلح ، ١٠ ـ باب هل يشير الإمام بالصلح ، (ح/٢٧٠٦) .

(٣) فتح الباري : (١٣ / ١٥٩) .

(٤) المغني : (١١ /٣٩٩) .

٤٩٣٩ ـ وقد وقع لعمر رضى الله عنه قريب مما وقع لسليمان عليه السلام وذلك : أن بعض أصحابه مات وخلف مالا له نماء وديونا ، فأراد أصحاب الديون بيع المال فى وفاء الدين لهم ، فاسترضاهم عمر بأن يؤخروا التقاضى حتى يقبضوا ديونهم من النماء ، ويتوفر لأيتام المتوفى أصل المال ، فاستحسن ذلك من نظره . ذكره الحافظ فى « الفتح »[1] جازما به ، فهو صحيح أو حسن على أصله .

الحكم ، فإن الصلح خير كله ، وإن كان فيها لبس يجب عليه حملها على الصلح فإن أبيا أخرهما إلى البيان ، فإن عجلها قبل البيان لم يصح حكمه ، هذا هو مدلول قول عمر ، ويؤيده ما احتج به البخارى على جواز إشارة الإمام بالصلح من الأحاديث ، وهو مذهب أبى حنيفة فى الباب ، قال ابن حزم فى المحلى : ولا يحل التأنى فى إنفاذ الحكم إذا ظهر وهو قول الشافعى وأبى سليمان وأصحابنا .

وقال أبو حنيفة : إذا طمع القاضى أن يصطلح الخصمان فلا بأس أن يردهما المرة والمرتين ، فإن لم يطمع فى ذلك فصل القضاء ، وقال مالك : لا بأس بترديد الخصوم (قلت : قد مر فى قول الحافظ أن الجمهور استحبوا للحاكم أن يشير بالصلح وإن اتجه الحق لأحد الخصمين ، ولم يذكر خلاف الشافعى ، فقوله فى ذلك قول أبى حنيفة سواء، وهو أعرف بمذهب الشافعى من ابن حزم ، فالقول قوله ، وإنما حكى فيه الاختلاف عن المالكية دون مالك ، وقول ابن حزم يدل على : أن مالكا نفسه لم يخالف أبا حنيفة ، بل وافقه عليه، فافهم) .

الرد على ابن حزم فى إيراده على أبى حنيفة فى مسألة الصلح :

قال ابن حزم : أما قول أبى حنيفة ففاسد ؛لأنه لا فرق بين ترديد مرتين وثلاث مرار أو أربع ، وهكذا ما زاد إلى انقضاء العمر ، وإلا فهاتوا برهانكم إن كنتم صادقين اهـ . قلت: برهانه فى كلامه ولكن ابن حزم لا يفقه ولا يفهم ، فإن أبا حنيفة إنما يقول برد الخصوم إذا طمع القاضى أن يصطلح الخصمان ، وباليقين ندرى أن الطمع فى ذلك لا

---

(١) فتح البارى : (١٣ / ٣١) .

٤٩٤٠ ـ وقال مزاحم بن زفر : قال لنا عمر بن عبد العزيز : خمس إذا أخطأ القاضى منهن خطة كانت فيه وصمة أن يكون فهما حليما،عفيفا،صليبا،عالما سؤولا عن العلم . علقه البخارى ووصله ابن سعد فى الطبقات،عن محمد بن عبد الله

يمتد إلى انقضاء العمر ، بل يبطل وينقطع إذا لم يصطلحا بالرد مرة أو مرتين ، ثم قال : واحتج بعضهم بالرواية عن عمر : ردوا الخصوم حتى يصطلحوا إلخ ، قال : [وهذا لا يصح عن عمر ؛ لأن أحسن طرقه محارب بن دثار أن عمر ، ومحارب لم يدركه اهـ . قلت : ولكن خصمك يرى مراسيل الثقات] [1]حجة وأنت أيضا إذا وافق غرضك ، كما لا يخفى على من أمعن النظر فى « المحلى » .

قال : ومعاذ الله أن يصح هذا عن عمر ؛ لأن فيه المنع جملة من إنفاذ الحق ؛ لأن علة توريث الضغائن موجودة فى ذلك أبدا ، فإن وجب أن يراعى وجب ذلك أبدا ، وإن لم يجب أن يراعى فلا يجب ذلك طرفة عين اهـ .

قلت : قد اعترفت بالحق من حيث لا تشعر ، فقد قلت بأن علة توريث الضغائن موجودة فى فصل القضاء أبدا ، ولايشك عاقل فى أن التحرز مما يورث الضغائن مندوب إليه ، كيف لا ؟ وقد قال الله تعالى : ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ﴾ [2] ولم نقل بأن مراعاة ذلك واجبة أبدا ، وإنما تجب إذا لم نستتر الحجة وكان فيها لبس ، وأما إذا استنارت يسعه فصل القضاء ويجوز له أن يحملهما على الصلح ، فما أعجل ما نسيت قول أبى حنيفة إذا طمع القاضى أن يصطلح الخصمان فلا بأس أن يردهما إلخ . وهو صريح فى عدم الوجوب ، فعجيب من مثلك أن يحكى عن خصمه الجواز ، ويورد عليه ما يرد على القول بالوجوب وقول عمر : ردوا الخصوم حتى يصطلحوا . محمول على الندب عندنا ، فليس فيه المنع من إنفاذ الحق جملة ، فافهم .

قال : ولم يأت قط عن رسول الله ﷺ : أنه رد خصوما بعد ما ظهر الحق ، بل قضى بالبينة على الطالب وألزم المنكر اليمين فى الوقت ، وأمر المقر بالقضاء فى الوقت اهـ .

---

(١) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

(٢) سورة النساء آية : (١٢٨) .

الأسدى هو أحمد الزبيرى ، عن سفيان هو الثورى ، عن يحيى بن سعيد ، عن عمر ابن عبد العزيز قال : لا ينبغى للقاضى أن يكون قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال : عفيف ، حليم ، عالم بما كان قبله ، يستشير ذوى الرأى،لا يبالى بملامة الناس (فتح البارى)[(١)].

قلنا : هذا كله كلام من قصر نظره عن أحاديث الأحكام أو فهمه عن درك معانيها ، ألا ترى أنه ﷺ قال للزبير حين خاصمه رجل فى شراج الحرة : اسق يا زبير[(٢)] ـ فأمره بالمعروف ـ ثم أرسله إلى جارك ، ثم قال حين أحفظه الأنصارى : اسق ثم احبس حتى يرجع الماء إلى الجدر ، واستوعى له حينئذ حقه ، وفيه أن للحاكم أن يشير بالصلح بين الخصمين ويأمر به ويرشد إليه ولا يلزمه به إلا إذا رضى ، وأن يستوفى لصاحب الحق حقه إذا لم يتراضيا ، وأن يحكم بالحق لمن توجه له ولو لم يسأله صاحب الحق ، كذا فى « فتح البارى » [(٣)] وهذا هو قول أبى حنيفة بعينه ، ورد الخصوم فى كلامه وفى أثر عمر كناية عن حملها على الصلح ، فإن اصطلحا بدون الرد فلا حاجة إليه وإلا ردهما ليتراضيا على شىء يصلح بينهما ويتراوضا فيه .

قال : وقال الله تعالى : ﴿**كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ**﴾ [(٤)] وقال : ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ**﴾ [(٥)] وقال : ﴿ **سَابِقُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ** ﴾ [(٦)] فمن حكم بالحق حين يبدو إليه فقد قام بالقسط ، وأعان على البر وسارع إلى مغفرة من ربه ، ومن تردد فى ذلك ، فلم يسارع إلى مغفرة من ربه ، ولا قام بالقسط ولا أعان على البر والتقوى اهـ .

---

(١) فتح البارى : (١٣ / ١٣٢) .

(٢) [صحيح]

رواه البخارى (٣/ ١٤٥ ، ١٤٦) ، وأبو داود (ح/ ٣٦٣٧) ، والترمذى (ح/ ١٣٦٣ ، ٣٠٢٧)، والنسائى (٨/ ٢٣٨) ، وابن ماجة (ح/ ٢٤٠٨) ، وشرح السنة (٨/ ٢٨٤) ، والمشكاة (٢٩٩٣) ، والمنثور (٢/ ١٨٠) ، وتلخيص (٣/ ٦٦) ، وكشاف (٤٥) .

(٣) فتح البارى : (٥/ ٣١) .

(٤) سورة النساء آية : (١٣٥) .

(٥) سورة المائدة آية : (٢) .

(٦) سورة الحديد آية : (٢١) .

. . . .

قلت : هذا كلام ظاهرى قد حرم الفقه والدراية رأسا ، فمن أنبأه أن الحمل على الصلح ليس من القسط ولا من البر والتقوى ، والمسارع إليه ليس بمسارع إلى مغفرة من ربه ؟ وقد قال الله تعالى : ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (١) فإن ادعى ذلك فعليه البيان ودونه خرط القتاد . وهل له أن يقول : بأن رسول الله ﷺ حين أشار على الزبير بالصلح ، ولم يحكم له بالحق ، لم يسارع إلى مغفرة من ربه ؟ وإنما سارع إليها حين أغضبه الأنصارى وحكم بالحق واستوعى للزبير حقه ، هذا لا يقوله قط جاهل فضلا عن عالم عاقل ، فافهم ولا تعجل فى الإنكار على أئمة الهدى فتندم ، والله تعالى أعلم .

والأصل فى هذا الباب : قوله تعالى فى داود وسليمان : ﴿ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلاًّ آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ (٢) فأخرج عبد الرزاق بسند صحيح ، عن مسروق قال : كان حرثهم عنبا نفشت فيه الغنم أى رعت ليلا فقضى داود بالغنم لهم فمروا على سليمان فأخبروه الخبر ، فقال سليمان : لا ولكن أقضى بينهم : أن يأخذوا الغنم فيكون لهم لبنها وصوفها ومنفعتها ، ويقوم هؤلاء على حرثهم حتى إذا عاد كما كان ردوا عليهم غنمهم . وأخرجه الطبرى من وجه آخر لين فقال فيه عن مسروق ، عن ابن مسعود ، وأخرجه ابن مردويه والبيهقى ، عن ابن مسعود وسنده حسن اهـ . من « فتح البارى » (٣).

وفيه أيضا : قال ابن المنير : والأصح فى الواقعة أن داود أصاب الحكم وسليمان أرشد إلى الصلح اهـ . ولا يخفى ما فى مدح الله سليمان من ترجيح الإرشاد إلى الصلح على فصل القضاء وقد وقع لعمر رضى الله عنه مثله فاستحسن ذلك من نظره ، وقصة نفش الغنم حرث القوم محمولة عندنا على أن أهل الغنم كانوا أرسلوها لترتعى ليلا أو كانوا معها فأفسدت الحرث فضمنوا قيمة المتلف والغنم لتساويها ، ولم يكن عندهم شىء سواها ،

---

(١) سورة النساء آية : (١٢٨) .

(٢) سورة الأنبياء آية : (٧٨) .

(٣) فتح البارى : (١٣ / ١٣١) .

٤٩٤١ ـ عن الشعبي قال : من سره أن يأخذ بالوثيقة من القضاء فليأخذ بقضاء

فقضى داود عليهم بدفعها ، ولولا ذلك لم يضمنوها لما روى الشيخان [1] من قوله ﷺ : «جرح العجماء جبار » ، وسياق القصة يدل على أن ما حكم به سليمان فيه غير منسوخ فى شريعتنا ، فتحمل على ما ذكرنا ، وهذا أولى مما قاله الجصاص فى « أحكام القرآن » : إن حكمهما منسوخ ، والله تعالى أعلم .

ولا يرد عليه أن القاضى لا يجوز له أن ينقض من حكم غيره ما خالف اجتهاده ، فإن سليمان لم ينقض قضاء داود ، وإنما قال حين أخبروه الخبر أن غير هذا أرفق بالجانبين ، فسمعه داود عليه السلام فدعاه فقال له : بحق النبوة والأبوة ألا أخبرتنى بالذى هو أرفق ؟ فقال : أرى : أن تدفع الغنم إلى صاحب الأرض لينتفع بدرها ونسلها وصوفها ، والحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه حتى يعود كما كان ثم يترادا ، فكان داود هو الذى نقض قضاءه ، وقال : القضاء ما قضيت ، وأمضى الحكم . فكان هذا مما تغير فيه اجتهاد القاضى قبل الحكم ، كما ورد فى بعض الآثار أن داود عليه السلام لم يكن بت الحكم فى ذلك حتى سمع من سليمان لما سمع أو بعد الحكم قبل أن يتبدل مجلس الحكم ، فإن سليمان عليه السلام كان يجلس على الباب الذى يخرج منه الخصوم (روح المعانى) [2] فلعله قال ما قال قبل أن يخرج كلهم من مجلس القضاء والله تعالى أعلم قوله : وقال مزاحم بن زفر إلخ ، دلالته على أدب القاضى ظاهرة ، وقد مر فى كلام الكرابيسى ما يدل على أنه مما أجمع عليه السلف .

لا يجلس القاضى فى مجلس القضاء وحده :

قوله : «عن الشعبى» وقوله : «عن ابن عباس إلخ» . فيهما دلالة على ما ذكره فقهاؤنا

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى فى (الزكاة ، باب « ٦٦ ») ، ومسلم فى (الحدود ، باب « ١١ » ، ح/ ٤٥) ، والنسائى (٥/ ٤٥) ، وأحمد فى « المسند » (٢/ ٤٧٥) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٤/ ١٥٥ ، ٨/ ٣٤٣) ، والدارمى (٢/ ١٩٦) ، وابن عبد البر فى « التمهيد » (٧/ ١٩) ، وشرح السنة (٦/ ٥٧ ، ٨/ ٢٣٨) ، والموطأ (ص/ ٨٦٩) .

(٢) روح المعانى : (١٧/ ٦٥ ، ٦٨) .

عمر ، فإنه كان يستشير،أخرجه يعقوب بن سفيان بسند جيد عنه (فتح البارى)[١] أيضا.

٤٩٤٢ ـ عن ابن عباس : أن الحر بن قيس بن حصى كان من النفر الذين يدنيهم عمر وكان القراء أصحاب مجلس عمر ومشاورته ، كهولا كانوا أو شبانا رواه البخارى [٢] فى حديث (فتح البارى) [٣].

أن القاضى لا يجلس فى مجلس القضاء وحده ؛ لأن فى جلوسه وحده تهمة ، كذا فى «الهداية» .

وقال الموفق فى « المغنى » : وروى : أن عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ ـ منهم عثمان وعلى وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف ـ (والحر بن قيس كما فى أثر المتن وابن عباس وغيرهم) إذ نزل به الأمر شاورهم فيه ، ولا مخالف فى استحباب ذلك . قال أحمد : لما ولى سعد بن إبراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما ، وولى محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما ، ما أحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه يشاورون وينتظرون ! ولأنه قد يتنبه بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة ؛ ولأن الإحاطة بجميع العلوم متعذرة ، وقد يتنبه لإصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضى ، فكيف بمن يساويه ، أو يزيد عليه ؟ فقد روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه جاءته الجدتان فورث أم الأم ، وأسقط أم الأب، فقال له عبد الرحمن بن سهل : يا خليفة رسول الله ! لقد أسقطت التى لو ماتت ورثها وورثت التى لو ماتت لم يرثها ، فرجع أبو بكر فأشرك بينهما .

وروى عمر بن شبة،عن الشعبى:أن كعب بن سوار كان جالسا عند عمر فجاءته امرأة فقالت : ياأمير المؤمنين ! ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجى ، والله إنه ليبيت ليله قائما ويظل نهاره صائما فى اليوم الحار ما يفطر ، فاستغفر لها وأثنى عليها وقال : مثلك أثنى

---

(١) فتح البارى : (١٣ / ١٣٢) .

(٢) [صحيح]

رواه البخارى فى : الاعتصام ، باب « ٢٨ » .

(٣) المصدر السابق : (١٣ /٢١٨) .

٤٩٤٣ ـ عن سعيد بن المسيب قال : كان عمر يتعوذ بالله من معضلة ليس لها أبو الحسن ـ يعنى على بن أبى طالب ـ أخرجه الحميدى فى كتاب النوادر وابن سعد فى الطبقات (فتح البارى)[١] ، وهو حسن أو صحيح على أصله .

الخير . قال : واستحيت المرأة فقامت راجعة ، فقال كعب : يا أمير المؤمنين ! هلا أعديت المرأة على زوجها ؟ قال : وما شكت ؟ قال : شكت زوجها أشد الشكاية . قال: أو ذاك أرادت ؟ قال : نعم . قال ردوا على المرأة ، فقال : لا بأس بالحق أن تقوليه ، إن هذا زعم أنك جئت تشكين زوجك أنه يجتنب فراشك ، قالت : أجل إنى امرأة شابة ، وإنى أبتغى ما يبتغى النساء وأرسل إلى زوجها ، فجاء فقال لكعب : اقض بينهما . قال : يا أمير المؤمنين ! أحق أن يقضى بينها ، قال : عزمت عليك لتقضين بينهما فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم . قال : فإنى أرى كأنها عليها ثلاث نسوة هى رابعتهن ، فأقضى له بثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيهن ، ولها يوم وليلة ، فقال عمر : والله ما رأيك الأول أعجب إلى من الآخر ، اذهب فأنت قاض على البصرة [٢] . إذا ثبت هذا ، فإنه يشاور أهل العلم والأمانة ؛ لأن من ليس كذلك ، فلا قول له فى الحادثة ولا يسكن إلى قوله قال سفيان : وليكن أهل مشورتك أهل التقوى وأهل الأمانة ، ويشاور الموافقين والمخالفين ويسألهم عن حجتهم ليبين له الحق اهـ .

وقال المحقق فى الفتح [٣] عن المبسوط : فإن دخله حصر فى قعودهم عنده أو شغله عن شىء من أمور المسلمين جلس وحده ، فإن طباع الناس تختلف ، فمنهم من يمنعه حشمة الفقهاء من فضل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك ، فإذا كان ممن يدخله حصر جلس وحده اهـ .

لا يدع القاضى مشاورة العلماء :

قوله : «عن سعيد بن المسيب» إلى قوله : «عن ميمون بن مهران إلخ» . فيه دليل على

---

(١) فتح البارى : (١٣ / ٢٨٦) .

(٢) والقصة ذكرها الحافظ فى الإصابة مختصرة فى ترجمة كعب وقال : إنها مشهورة ، ولا يخفى ما فيها من حكم كعب بالقياس والرأى وتصويب عمر إياه فيه ، فمن أين لابن حزم ومن تبعه أن يقول: لم يثبت عن أحد من الصحابة الحكم بالقياس ، فافهم .

(٣) فتح القدير : (٦/ ٣٧١) .

٤٩٤٤ ـ عن إسماعيل بن أبى خالد ، عن قيس بن أبى حازم قال : جاء رجل إلى معاوية فسأله عن مسألة ، فقال : سل عنها عليا ، قال : ولقد شهدت عمر أشكل عليه شيء ، فقال : ههنا على ؟ قال الحافظ فى « الفتح » (١) : رويناه فى القطعيات اهـ . وهو صحيح ، أوحسن على أصله .

أن القاضى وإن كان عالما فقيها فينبغى له أن لا يدع مشاورة العلماء ،وقد كان رسول الله ﷺ أكثر الناس مشاورة لأصحابه رضى الله عنهم ؛ ولأن المشورة تلقح العقول وقال ﷺ: « ما هلك قوم عن مشورة قط » (٢) . (وقال : « ما خاب من استخار وما ندم من استشار»)(٣) وكان أبو بكر وعمر رضى الله عنهما يستشيران الصحابة مع فقههما وفضلهما حتى كان عمر إذا رفعت إليه حادثة قال : ادعوا لى عليا ، وادعوا لى زيد بن ثابت وأبى ابن كعب رضى الله عنهم ، فكان يستشيرهم ثم يفصل بما اتفقوا عليه ، فعرفنا أنه لا ينبغى للقاضى أن يدع المشاورة وإن كان فقيها ولكن فى غير مجلس القضاء ؛ لأن الاشتغال بالمشورة فى مجلس القضاء ربما يحول بينه وبين فصل القضاء ، ويكون سببا لازدراء بعض الجهال به ونسبتهم إياه إلى الجهل ، كذا فى « المبسوط » (٤).

وفيه أيضا (٥) عن الشعبى قال : كانت القضية ترفع إلى عمر رضى الله عنه ، وربما يتأمل شهرا ، ويستشير أصحابه ، وحديث ابن مسعود رضى الله عنه فى المفوضة معروف، فإنه ردهم شهرا ، ثم قال : أقول فيه برأيى فإن يك صوابا فمن الله ورسوله ، وإن يك خطأ فمنى ومن الشيطان . . . الحديث، فعرفنا : أنه ينبغى للقاضى أن يتأنى ويشاور عند اشتباه الأمر اهـ . وقد أخرج البخارى فى « الأدب » وابن أبى حاتم بسند قوى عن

---

(١) فتح البارى : (١٣/ ٢٨٦) .

(٢) بنحوه اللآلى : (١/ ٢٥١) . قلت : وأراه ضعيف جدا .

(٣) [موضوع]

المجمع (٢/ ٢٨٠ ، ٨/ ٩٦) ، وفتح البارى (١١/ ١٨٤) ، والطبرانى فى « الصغير» (٢/ ٧٨)، والخطيب فى « تاريخه » (٣/ ٥٤) ، والخفاء (٢/ ٢٦٠) ، ولسان (٤/ ١٣٤) ، وأسرار (١٩٥)، والمنثور (٢/ ٩٠) ، وإتحاف (٨/ ١٦٤) .

(٤) المبسوط : (١٦ / ٧١) .

(٥) المصدر السابق : (١٦ / ٨٤) .

٤٩٤٥ ـ عن علي قال : ما فعل عثمان الذي فعل في المصاحف إلا عن ملأ منا ، أخرجه ابن أبي داود في كتاب المصاحف من طرق عنه وسنده حسن (فتح الباري)[1].

الحسن قال : ما تشاور قوم قط بينهم إلا هداهم الله لأفضل ما يحضرهم ، وفي لفظ : إلا عزم الله لهم بالرشد أو بالذي ينفع .

تحقيق مشاورة النبي ﷺ ومتعلقها :

وأما قوله تعالى لنبيه ﷺ : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ ﴾ [2] ، فأخرج ابن أبي حاتم بسند حسن عن الحسن أيضا قال : قد علم أنه ما به إليهم حاجة ، ولكن أراد أن يستن به من بعده ، وقال البخاري : إن المشاورة قبل العزم والتبين لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ﴾ [3] ، وكانت الأئمة بعد النبي ﷺ يستشيرون الأمناء من أهل العلم في الأمور المباحة ليأخذوا بأسهلها ، فإذا وضح الكتاب ، أو السنة لم يتعدوه إلى غير اقتداء بالنبي ﷺ .

وقال الحافظ في « الفتح » : قد اختلف في متعلق المشاورة ـ أي مشاورة النبي ﷺ أصحابه ـ فقيل : في كل شيء فيه نص . وقيل : في الأمر الدنيوي فقط . وقال الداودي: إنما كان يشاورهم في أمر الحرب مما ليس فيه حكم ؛ لأن معرفة الحكم إنما تلتمس منه ، قال : ومن زعم أنه كان يشاورهم في الأحكام فقد غفل غفلة عظيمة . وأما في غير الأحكام فربما رأى غيره أو سمع ما لم يسمعه أو يره كما كان يستصحب الدليل في الطريق، وقال غيره : اللفظ وإن كان عاما لكن المراد به الخصوص للاتفاق على أنه لم يكن يشاورهم في فرائض الأحكام ووقع في الأدب من رواية طاوس عن ابن عباس في قوله تعالى : ﴿ وشاوِرهم في الأَمْرِ ﴾ [4] قال : في بعض الأمر ، قيل : وهذا تفسير لا تلاوة. ونقله بعضهم قراءة عن ابن مسعود .

---

(١) فتح الباري : (١٣/٢٨٦) .

(٢) سورة آل عمران آية : (١٥٩) .

(٣) الآية السابقة .

(٤) سورة آل عمران آية : (١٥٩) .

ومشاورة عثمان الصحابة أول ما استخلف فيما يفعل بعبيد الله بن عمر لما قتل الهرمزان وغيره ظنا منه أن لهم فى قتل أبيه مدخلا ، رواها ابن سعد وغيره بسند حسن (فتح البارى) [١].

٤٩٤٦ ـ عن أبى هريرة قال : ما رأيت أحدا أكثر مشورة لأصحابه من النبى ﷺ ـ رجاله ثقات إلا أنه منقطع ، وقد أشار إليه الترمذى فى الجهاد (فتح البارى) [٢] .

قال الحافظ : وفى هذا الإطلاق نظر ، فقد أخرج الترمذى [٣] وحسنه ، وابن حبان[٤] وصححه من حديث على قال : لما نزلت : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَاجَيْتُمُ الرَّسُولَ** ﴾ [٥] الاية ، قال لى النبى ﷺ : ما ترى ؟ دينار ؟ قلت : لا يطيقونه ، قال : فنصف دينار ؟ قلت : لا يطيقونه ، قال : فكم ؟ قلت : شعيرة ، قال : إنك لزهيد ، فنزلت : ﴿**أَأَشْفَقْتُمْ**﴾ الآية [٦] قال : فبى خفف الله عن هذه الأمة . ففى هذا الحديث المشاورة فى بعض الأحكام .

قلت : بل فى ما يتعلق بالخبرة من أحوال الناس ؛ لأنه ﷺ إنما شاوره فى قدر الصدقة التى تقدم بين يدى النجوى ، وكان القرآن قد نزل فيه بالإطلاق من غير تقييد بقدر معلوم ولكن النبى ﷺ رأى أن يقدرها بقدر تسكينا لقلوب العامة كيلا يترددوا فى براءة ذمتهم عن امتثال الأمر بأداء ، فشاور عليا فى قدر ما يطيقونه من غير حرج ، فكان ذلك من المشاورة فيما يتعلق بالخبرة من أحوال الناس لا فيما يتعلق بالأحكام .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق : (١٣ / ٢٨٣) .

(٣، ٤) [صحيح]

رواه الترمذى (ح/ ٣٣٠٠) ، وابن حبان (١٧٦٤ ، ١٧٦٥ ، ٢٢٠٨) ، والطبرانى فى « الكبير» (١/ ١٠٩) ، والمجمع (٧/ ١٢٢) ، وابن كثير فى « التفسير » (٨/ ٧٦) ، والطبرى (٢٨/ ١١)، وفتح البارى (١١/ ٨١) ، وخصائص (٧١) ، والمنثور (٢/ ٣١٥ ، ٦/ ١٨٥) .

(٥) سورة المجادلة آية : (١٢) .

(٦) السورة السابقة آية : (١٣) .

٤٩٤٧ ـ عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر الصديق رضى الله عنه إذا ورد عليه أمر نظر فى كتاب الله ، فإن وجد فيه ما يقضى به قضى بينهم ، وإن علمه من سنة رسول الله ﷺ قضى به، وإن لم يعلم خرج،فسأل المسلمين عن السنة، فإن أعياه ذلك

والحق أنه ﷺ كان يشاورهم فى الأحكام أيضا فى كل شىء ليس فيه نص إذا أراد أن يحكم فيه باجتهاده ، فقد ثبت : أنه شاورهم فى أسارى بدر وقال : « أشيروا على فى هؤلاء القوم » [١]، فأشار عليه أبو بكر وعمر برأيين مختلفين ، فاختار رأى أبى بكر ونزل الوحى بموافقة عمر ، وكان ذلك من المشاورة فى الأحكام قطعا .

وفى « فضائل الصحابة » لأسد بن موسى و «المعرفة» ليعقوب بن سفيان بسند لا بأس به عن عبد الرحمن بن غنم ـ بفتح المعجمة وسكون النون ـ وهو مختلف فى صحبته أن النبى ﷺ قال لأبى بكر وعمر [٢] : لو أنكما تتفقان على أمر واحد ما عصيتكما فى مشورة أبدا ، وقد وقع فى حديث أبى قتادة فى نومهم بالوادى إن تطيعوا أبا بكر وعمر ترشدوا .

قال : واختلفوا فى وجوب المشاورة فنقل البيهقى [٣] فى « المعرفة » الاستحباب عن النص ، وبه جزم أبو نصر القشيرى فى تفسيره وهو المرجح اهـ . ملخصا ، وقال الموفق فى « المغنى » : إن المشاورة ههنا لاستخراج الأدلة ، ويعرف الحق بالاجتهاد ، ولا يجوز أن يقلد غيره ويحكم بقول سواه ، سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شىء وسواء ضاق الوقت ، أو لم يضق ، وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى .

---

(١) [صحيح]

فتح البارى (١٣/ ٣٤٠) ، وله شاهد صحيح متفق عليه بلفظ : « أشيروا على فى أناس » رواه البخارى (٦/ ١٣٤) ، ومسلم فى (التوبة ، ح/٥٨) ، وابن عساكر فى « التاريخ » (٦/ ٤٤٢)، وابن كثير فى « التفسير » (٦/ ٢١) ، والطبرى (١٨/ ٧٤) .

(٢) فيه دليل لما قاله أصحابنا ، ومر ذكره فى « المقدمة » أن الصحابة إذا اختلفوا فى أمر فكل ما ثبت فيه اتفاق الشيخين يجب الاقتداء به ، فتذكر .

(٣) البيهقى فى « المعرفة » : (١٣ / ٢٨٣) .

دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم واستشارهم ، وإن عمر بن الخطاب كان يفعل ذلك، أخرجه البيهقى بسند صحيح عنه (فتح البارى) [١].

يجوز للمجتهد ترك رأيه لرأى من هو أفقه منه :

وقال أبو حنيفة : إذا كان الحاكم من أهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأى من هو أفقه منه عنده ، وإذا صار إليه فهو ضرب من الاجتهاد ؛ لأنه يعتقد أنه أعرف منه بطريق الاجتهاد ا هـ . قلت : وهذا متفرع على تقليد المجتهد مجتهدا غيره هو أفقه منه ، وقد تقدمت منا الإشارة إليها فى دلائل جواز القضاء والإفتاء بالتقليد ، فهذا عالم الأرض عمر قد قلد أبا بكر رضى الله عنه فى الكلام ، وفى قتال أهل الردة ، وصح عن ابن مسعود : أنه كان يأخذ بقول عمر (أى فى الاجتهاديات) .

وقال الشعبى عن مسروق : كان ستة من أصحاب النبى ﷺ يفتون الناس : ابن مسعود وعمر بن الخطاب وعلى وزيد بن ثابت وأبى بن كعب وأبو موسى ، وكان ثلاثة منهم يدعون قولهم لقول ثلاثة : كان عبد الله يدع قوله لقول عمر ، وكان أبو موسى يدع قوله لقول على ، وكان زيد يدع قوله لقول أبى بن كعب ، وقال جندب : ما كنت لأدع قول ابن مسعود لقول أحد من الناس ، كذا فى « الأعلام » [٢] ، وقد تقدم قول عمر لشريح : فإن لم يكن فى كتاب الله ، ولا فى سنة رسول الله ، ولا فيما قضى به أئمة الهدى ، فأنت بالخيار : إن شئت أن تجتهد رأيك ، وإن شئت أن تؤامرنى ولا أرى مؤامرتك إياى إلا خيرا لك . وسنده صحيح ، وأمره إياه بمؤامرته ليس إلا أمرا بالتقليد كما لا يخفى .

وقال أبو يوسف الإمام فى « الخراج » [٣] له : حدثنا سعيد بن أبى عروبة ،عن قتادة، عن سالم بن الجعد ،عن معدان بن أبى طلحة اليعمرى : أن عمر بن الخطاب خطب يوما فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : اللهم إنى أشهدك على أمراء الأمصار ، فإنى إنما بعثتهم ليعلموا الناس دينهم ، وسنة نبيهم ﷺ ، ويقسموا فيهم فيأهم ويعدلوا بينهم ، فمن أشكل

---

(١) فتح البارى : (١٣/ ٢٨٥) .
(٢) الإعلام : (١/ ٢٢٠).
(٣) الخراج : (ص/١٦) .

. . . .

عليه شيء رفعه إلى اهـ . وهذا سند صحيح على شرط مسلم ، ودلالته على ما دل عليه أثر شريح ظاهرة . ولا يخفى أن المجتهد إنما يقلد مجتهدا آخر فيما لم يتبين له خطؤه وأما ما تبين له فيه خطؤه فلا ، فما أورده الموفق على أبي حنيفة لا يرد عليه أصلا فإنه لا يقول بتقليد الأفقه إذا اعتقد أن ما قاله خطأ ، وإنما يقول به إذا لم يبين له خطأه ، وأما أنه مما يجوز أن يبين له خطأه إذا اجتهد فكيف يجوز له أن يحكم به ، ففيه أن هذا الإمكان معرض باعتقاده فيه الآن أنه أفقه منه ، فالظاهر كون الحق والصواب معه ، فافهم .

قال في البدائع [1]: ولو أفضى رأيه إلى شيء وهناك مجتهد آخر أفقه منه له رأي آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه ويرجح رأيه بكونه أفقه منه هل يسعه ذلك ؟ ذكر في كتاب الحدود أن عند أبي حنيفة يسعه ذلك وعندهما لا يسعه إلا أن يعمل برأي نفسه ، وهذا يرجع إلى أن كون أحد المجتهدين أفقه منه هل يصلح [2] مرجحا من غير النظر في رأيه ؟ من قال : يصلح مرجحا قال : يسعه ، ومن قال لا يصلح قال : لا يسعه وجه قول من لا يرى الترجيح بكونه أفقه ، أن الترجيح يكون بالدليل ، وكونه أفقه ليس جنس الدليل فلا يقع به الترجيح ، ولهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه ، وجه قول من يرى به الترجيح أن هذا من جنس الدليل ؛ لأن كونه أفقه يدل على أن اجتهاده أقرب إلى الصواب، فكان من جنس الدليل ، فيصلح للترجيح وإن لم يصلح دليل الحكم بنفسه ، وأبدا يكون الترجيح بما لا يصلح دليل الحكم بنفسه ، ولهذا قيل في حده زيادة لا يسقط بها التعارض حقيقة كما علم في أصول الفقه ، ولهذا أوجب أبو حنيفة تقليد الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم ورجحه على القياس لما أن قولهم أقرب إلى إصابة الحق من قول القائس كذا هذا اهـ .

قلت : وقد رأيت شيخي المولى الخليل ـ غشاه الله برحمته ورضوانه ـ قد ترك رأيه في مسائل برأي شيخه القطب الرباني قدس الله سره ، ولم يجسر على الإفتاء بما يخالف رأيه

---

(١) البدائع : (٧ / ٤ ، ٥) .

(٢) قوله : « يصلح » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

٤٩٤٨ ـ عن عمر : أنه حكم فى المشركة بإسقاط الإخوة من الأبوين ثم شرك بينهم بعد ذلك ، فقال له رجل : إنك لم تشرك بينهم عام كذا ؟ فقال : تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضى . ولم ينقض قضاءه الأول ، رواه الدارمى والدارقطنى والبيهقى من حديث الحكم بن مسعود ، ووقع فى « النهاية » و « الوسيط » على العكس ، قال ابن الصلاح : وهو سهو قطعا وإنما هو شرك بعد أن لم يشرك . كذا رواه البيهقى والناس (التلخيص الحبير) [(١)] قلت : وفيه دلالة على كون الأثر مشهورا عن عمر ، وسكوت الحافظ عنه يشعر بكونه صحيح الإسناد عنده .

٤٩٤٩ ـ ويروى عن عمر وعلى وزيد بن ثابت وابن مسعود فى الجد قضايا مختلفة، علقه البخارى ، وذكر الخطابى فى الغريب بسند صحيح عن ابن سيرين،عن

فى الاجتهاد التى قد اختلفت نصوص المذهب فيها أو اشتبهت ، فاختار شيخه أحد الوجوه وكان المختار عنده وجه آخر سواه فلم يفت برأيه بل رأى شيخه؛لكونه يراه أفقه منه وأعلم، فافهم ذلك ، والله يتولى هداك .

إذا تغير اجتهاد القاضى بعد القضاء أو خالف اجتهاده اجتهد من قبله لم ينقضه :

قوله : «عن عمر» ، وقوله : «ويروى عن عمر إلخ» . فيه دلالة على أن القاضى إذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصا ولا إجماعا أو خالف اجتهاده من قبله لم ينقضه لمخالفته ، قال الموفق فى « المغنى » [(٢)] : لأن الصحابة رضى الله عنهم أجمعوا على ذلك، فإن أبا بكر حكم فى مسائل باجتهاده وخالفه عمر ولم ينقض [(٣)] أحكامه ، وعلى خالف عمر فى اجتهاده فلم ينقض أحكامه فإن أبا بكر سوى بين الناس فى العطاء وأعطى

---

(١) تلخيص الحبير : (٢/٤٠٦) .

(٢) المغنى : (١١ / ٤٠٥) .

(٣) قوله : « ينقض » وردت « بالأصل » « ينقضى » وهو تحريف من الناسخ ؛ لأن لم جازمة تحذف حرف العلة .

عبيدة قال : مـا تصنع بالجد ؟ لقد حفظت عن عمر فيـه مائة قضية [١] يخالف بعضها بعضا (التلخيص الحبير) [٢] .

العبيد وخـالفه عمر ففاضل بين الناس وخـالفهما على ، فسوى بين الناس وحـرم العبيد ، ولم ينقض واحد منـهم ما فعلـه من قبله ، وجـاء أهل نجران إلى على فـقالوا : يا أمـير المؤمنين! كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك فقال : ويحكم ! إن عمر كان رشيد الأمر ولن أرد قضاء قضى به عمر رواه سعيد قلت : وقد تقدم كل ذلك فى أبواب السير من هذا لكتاب، فليراجع .

ومن ذلك ما روينا فى المتن : أن عمر حكم فى المشتـركة بإسقاط الإخوة من الأبوين ثم شرك بينـهم بعد ، وقال : تلك علـى ما قضـينا وهذه على ما قـضينا ، وقـضى فى الجد بقضايا مخـتلفة ولم يرد الأولى ؛ ولأنه يفضى إلى نقض الحكم بمثله ، وهذا يؤدى إلى أن لا يثبت الحكم أصلا ؛ لأن الحاكم الثانى يخالف الذى قبله والثالث يخالف الثانى فلا يثبت حكم ، (وهذا هو الذى أشار به أبو سفيان على عثمان بن عفان رضى الله عنهما حين أراد أن يرد على عتبة بن أبى سفيان ما أخذه منه عمر وأدخله فى بيت المال ، فقال أبو سفيان : إنك إن خالفت صاحبك قبلك ساء رأى الناس فيك ، إياك أن ترد على من كان قبلك فيرد عليك من بعدك اهـ . أخرجه الطبرى فى التاريخ ، وقد ذكرناه فى تحقيق هدايا الأمراء) .

قال الموفق [٣] : فإن قيل : فقد روى أن شـريحا حكم في ابنى عم ، أحدهما أخ لأم أن المال للأخ، فرفع ذلك إلى على رضى الله عنه ،فقال: على بالعـبد ، فجيء به فقال : في أى كتـاب الله وجدت ذلك ؟ فقال : قـال الله تعالى : ﴿ **وأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ** ﴾ [٤] ، فقال له على : قـد قال الله تعالى : ﴿ **وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ** ﴾ [٥] ونقض حكمه ، قلنا : لم

---

(١) محمول على المبالغة ، وإلا فهو ظاهر البطلان .

(٢) تلخيص الحبير : (٢/٢٦٦) .

(٣) المغنى : (١١/٤٠٦) .

(٤) سورة الأنفال آية : (٧٥) .

(٥) سورة النساء آية : (١٢) .



٤٩٥٠ ـ عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « من أحدث فى

يثبت عندنا أن عليا نقض حكمه ، ولو ثبت فيحتمل أن يكون على رضى الله عنه ، اعتقد أنه خالف نص الكتاب فى الآية التى ذكرها فنقض حكمه لذلك اهـ . قلت : ومقتضى ذلك أن للقاضى أن ينقض قضاء غيره إذا كان مخالفا لنص الكتاب أو السنة عنده وإن كان مجتهدا فيه ، فتأمل .

فإن قيل : كتب عمر إلى أبى موسى : لابد عن قضاء قضية ثم راجعت فيه نفسك فهديت لرشدك أن تنقضه ، فإن الحق قديم لا ينقضه شىء والرجوع إلى الحق خير من التمادى فى الباطل إلخ . وهو يدل على نقض القضاء بتغيير الاجتهاد قلنا : معناه أن القاضى ينقض قضاءه إذا تبين له أنه قضى بالرأى فى معرض النص بدليل ما مر عنه : أن القضاء لا ينقض بتغيير الاجتهاد ، فافهم . قال المحقق فى « الفتح » [(١)]: وأوكد الأمور فى هذا حكم شريح بما يخالف رأى على كثيرا، وهو يعلم ويوافقه، (ولا ينقض قضاءه)، كما علم فى رده شهادة الحسن له وعمر قبله ، فقيل : صح عن عمر رضى الله عنه : أنه قلد أبا الدرداء القضاء فاختصم إليه رجلان فقضى لأحدهما ، ثم لقى المقضى عليه عمر فسأله عن حاله ، فقال : قضى على ، فقال : لو كنت مكانه قضيت لك ، قال : فما يمنعك ؟ فقال : ليس هنا نص ، والرأى مشترك اهـ .

إذا قضى القاضى بما يخالف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع فهو باطل :

قوله : « عن عائشة إلخ » . فيه دلالة على أن القاضى إذا قضى بما يخالف الكتاب ، أو السنة ، أو الإجماع بأن يكون قولا لا دليل عليه فهو رد ، أى باطل منقوض يجب على من رفع إليه من القضاة أن ينقضه كما إذا قضى بالقياس فيما فيه نص يخالف رأيه . قال فى «الهداية » : وإذا رفع إلى القاضى حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع بأن يكون قولا لا دليل عليه ، وفى « الجامع الصغير » !: وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضى ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه .

---

(١) فتح القدير : (٦/٣٩٦) .

أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد »[١] ، وفي لفظ: «من صنع أمرا على غير أمرنا فهو رد».

والأصل أن القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذه ولا يرده غيره (وإلا نقضه ورده) والمراد بالسنة المشهورة منها ، وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض ، وذلك خلاف وليس باختلاف ، والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول ، والمجتهد فيه أن لا يكون مخالفا لما ذكرنا اهـ . أي من الكتاب والسنة المشهورة والإجماع ، فإذا حكم حاكم بخلاف ذلك ورفع إلى آخر لم ينفذه بل يبطله ، حتى لو نفذه ثم رفع إلى قاض نقض ؛ لأنه باطل وضلال ، والباطل لا يجوز عليه الاعتماد بخلاف المجتهد فيه (وهو ما لا يكون مخالفا لصريح الكتاب أو السنة أو الإجماع) فإنه إذا رفع إلى الثاني نفذه كما مر ، فإن نقضه فرفع إلى ثالث فإنه ينفذ القضاء الأول ويبطل الثاني ؛ لأن الأول كان في محل الاجتهاد وهو نافذ بالإجماع ، والثاني مخالف للإجماع اهـ . من « العناية » .

وقال المحقق في « الفتح » : فشرط حل الاجتهاد أن لا يكون مخالفا للكتاب أو السنة ـ يعني المشهورة ـ (وهي ما تلقاه الأمة بالقبول لا ما اصطلح عليه المحدثون) مثل : «البينة على المدعي واليمين على من أنكر » ، فلو قضى بشاهد ويمين لا ينفذ ويتوقف على إمضاء قاض آخر كذا في أقضية الجامع ، وفي بعض المواضع ينفذ مطلقا ، ثم يراد بالكتاب : المجمع على مراده أو ما يكون مدلول لفظه ولم يثبت نسخه ولا تأويله بدليل مجمع عليه ، فالأول مثل : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ الآية [٢]، لو قضى قاض بحل أم امرأته (أو بحل موطوءة الأب منكوحة كانت أو جارية) كان باطلا لا ينفذ ، والثاني : مثل ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ [٣] فلا ينفذ الحكم بحل متروك التسمية

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخاري (٣/٢٤١) ، وفتح الباري (٥/٣٠١ ، ١٣/٢٥٣) ، ومسلم في (الأقضية ، ح/١٧) ، وأبو داود في (السنة ، باب « ٥ ») ، وابن ماجة (ح/١٤) ، وأحمد في « المسند » (٦/٢٤٠ ، ٢٧٠) ، والبيهقي في « الكبرى » (١/١١٩ ، ١٥٠ ، ٢٥١) ، والدارقطني في «السنن » (٤/٢٢٥) ، والمشكاة (١٤٠) ، وابن عدي في « الكامل » (١/٢٤٧) .

(٢) سورة النساء آية : (٢٣) .

(٣) سورة الأنعام آية : (١٢١) .

رواه أبو داود ، واللفظ له ، وأخرجه البخاري ومسلم وابن ماجة بنحوه (عون) [(١)].

عامدا ، ولقائل أن يقول : إن النص مأول بالمذبوح للأنصاب فيقع الخلاف فى أنه مأول أو ليس بمأول فلا يكون حكم أحد المتناظرين بأنه غير مأول قاضيا على غيره بمنع الاجتهاد فيه ، نعم قد يترجح أحد القولين على الآخر بثبوت دليل التأويل (ومنعه) ، فيقع الاجتهاد فى بعض أفراد هذا القسم أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا ؛ ولذا نمنع نحن نفاذ القضاء فى بعض الأشياء ويجيزونه وبالعكس ، وفى الخلاصة من أدب القاضى قال : وأما القضاء بحل متروك التسمية عمدا فجائز عندهما ، وعند أبى يوسف لا يجوز .

وأما عدم تسويغ الاجتهاد بكونه مخالفا للإجماع سواء كان ذلك على الحكم أو على تأويل السمعى أو بنقل عدم تسويغ فقهاء العصر اجتهاده ، وذلك مثل اجتهاد ابن عباس رضى الله عنهما فى جواز ربا الفضل لم يقبله الصحابة منه ، فلو قضى به قاضٍ لا ينفذ وهذا هو المراد بقول المصنف : وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض ولا يعنى أنه لا يعتبر فى انعقاد الإجماع ، بل لا يعتبر فى جواز الاجتهاد ، فالمراد إذا اتفق أهل الإجماع على حكم فخالفهم واحد لا يصير المحل بذلك محل اجتهاد ، حتى لا ينفذ القضاء ، بقول ذلك الواحد ، والذى صححه شمس الأئمة واختاره أن الواحد المخالف إن سوغوا له اجتهاده لا يثبت حكم الإجماع ، وإن لم يسوغوا لا يصير المحل مجتهدا فيه ، قال : وإليه أشار أبو بكر الرازى ؛ لأن ذلك كما قال المصنف خلاف لا اختلاف .

ثم المعتبر الاختلاف فى الصدر الأول يعنى إنما يكون المحل محل اجتهاد بتحقيق الخلاف فيه بين الصحابة ،وقد يحتمل بعض العبارات ضم التابعين ،وعليه فرع الخصاف أن للقاضى أن ينقض القضاء ببيع أم الولد ؛ لأنه مخالف لإجماع التابعين ، وقد حكى فى هذا الخلاف عندنا فقيل : هذا قول محمد أما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف فيجوز قضاؤه ولا يفسخ، وفى النوازل عن أبى يوسف :لا ينفذ القضاء به فاختلفت الرواية عن أبى يوسف .

وقال شمس الأئمة السرخسى [(٢)]: هذه المسألة تبتنى على أن الإجماع المتأخر يرفع

---

(١) عون المعبود : (٤٢٩/٤) .

(٢) المبسوط : (١١ / ٤٠٤) .

. . . .

الخلاف المتقدم عند محمد ، وعند أبى حنيفة وأبى يوسف لا يرفع ، يعنى اختلاف الصحابة فى جواز بيعهن : فعن على الجواز ، وعمر وغيره على منعه . ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيعهن ، فكان قضاء القاضى به على خلاف الإجماع عند محمد فيبطله الثانى ، وعندهما لما لم يرفع اختلاف الصحابة وقع فى حمل الاجتهاد فلا ينقضه الثانى ، ولكن قال القاضى أبو زيد فى التقويم : إن محمدا روى عنهم جميعا أن القضاء ببيع أم الولد لا يجوز اهـ . ملخصا ، وهو يفيد أن الإجماع اللاحق يرفع الاختلاف السابق عندهم جميعا والله تعالى أعلم .

وظهر بهذا التفصيل الجواب عما أورده الموفق [1] على أبى حنيفة ومحمد من التناقض فى القول حيث قال : وعن مالك وأبى حنيفة أنهما قالا : لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ثم ناقضا فقال مالك : إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه . وقال أبو حنيفة : إذا حكم ببيع متروك التسمية أو حكم بين العبيد بالقرعة نقض حكمه . وقال محمد بن الحسن : إذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه ، وهذه مسائل خلاف موافقة للسنة اهـ .

قلنا : إن مالكا اعتمد فى الشفعة على عمل أهل المدينة وهو كالإجماع عنده ، فكان الحكم بالشفعة للجاز خلاف الإجماع على أصله ، وفى نقض الحكم ببيع متروك التسمية خلاف عندنا ، كما مر ، ولو صح القول بالنقض فإن هذا الحكم مخالف لصريح النص عندنا ، وكونه مأولا عند الخصم ليس بحجة علينا ، فإن محل التأويل إنما هو المجمل دون الصريح ، والحكم بالقرعة منسوخ عندنا ، والقضاء بالمنسوخ باطل إجماعا ، وكون الخصم لا يلتزم النسخ لا يكون حجة على من ثبت عنده، أو هو محمول على الصلح دون القضاء، والحكم بالشاهد واليمين خلاف للسنة المشهورة : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » ولنص الكتاب : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [2] إلى قوله ﴿ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ﴾ [3] ولم يقل :

---

(١) المغنى : (١١/٤٠٤) .

(٢) سورة البقرة آية :(٢٨٢) .

(٣) الآية السابقة .

. . . .

فإن لم يكونا رجلين فرجل ويمين المدعى ، ومثل هذا إنما يذكر لقصر الحكم عليه ، ولما قال: ﴿ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ [١] فلا مزيد على الأدنى (كذا فى الكفاية) [٢] ، وعن الزهرى قال : هى - أى القضاء بشاهد ويمين - بدعة، أول من قضى بها معاوية. فالحديث المروى فى القضاء بالشاهد واليمين وإن رواه مسلم ، لكنه ضعيف لا يعمل به بهذا الانقطاع، فلا يقبل عند المعارضة بما هو أقوى منه فافهم. كذا فى «فواتح الرحموت»[٣]، وسنبين علة الحديث فى باب الدعوى إن شاء الله تعالى ، وقد مر أن خلاف الواحد لا يجعل المحل اجتهاديا ما لم يسوغوا له اجتهاده ، وأيضا فنقض القضاء بشاهد ويمين مختلف فيه عندنا، ففى بعض المواضع من الجامع : ينفذ مطلقا ، كما مر .

ليس على القاضى تتبع قضايا من كان قبله :

فائدة : ليس على القاضى تتبع قضايا من كان قبله ؛ لأن الظاهر صحتها وصوابها ، فإن تتبع نظر فى الحاكم قبله فإن كان ممن يصلح للقضاء فما وافق من أحكامه الصواب أو لم يخالف كتابا ولا سنة ولا إجماعا لم يسغ نقضه وإن كان مخالفا لأحد هذه الثلاث (بالمعنى الذى مر ذكره فى كلام المحقق) ، وكان فى حق الله تعالى - كالعتاق والطلاق - نقضه ؛ لأن له النظر فى حقوق الله سبحانه ، وإن كان يتعلق بحق آدمى لم ينقصه إلا بمطالبة صاحبه ، وإن كان القاضى قبله لا يصلح للقضاء نقضت قضاياه المخالفة للصواب كلها ، سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا يسوغ ؛ لأن حكمه غير صحيح ، وقضاؤه كلا قضاء لعدم شرط القضاء فيه ، وليس فى نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجتهاد ؛ لأن الأول ليس باجتهاد ، ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة فى نقضه ، فإن الحق وصل إلى مستحق . وقال أبو الخطاب [٤]: تنقض قضاياه كلها ما أخطأ فيه وما أصاب ،

---

(١) الآية السابقة .

(٢) الكفاية : (٦/٣٩٣) .

(٣) فواتح الرحموت : (ص/٦١٩) .

(٤) قوله : « وقال أبو الخطاب » وردت « بالأصل » « وقال ابن الخطاب » وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه .

٤٩٥١ ـ عن الزهرى ، عن سالم ، عن أبيه قال : بعث النبى ﷺ خالد بن الوليد إلى بنى جذيمة فدعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا : أسلمنا فجعلوا يقولون : صبأنا صبأنا ، فجعل خالد يقتل منهم ويأسر حتى قدمنا على النبى ﷺ فذكرناه له ، فرفع النبى ﷺ يديه فقال : اللهم إنى أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين ، رواه البخارى[(١)] مختصرا وزاد الباقر فى رواية عند ابن إسحاق : ثم دعا رسول الله ﷺ عليا فقال : اخرج إلى هؤلاء القوم فاجعل أمر الجاهلية تحت قدميك ، فخرج حتى جاءهم ومعه مال فلم يبق أحد إلا وداه ، (فتح البارى) [(٢)] .

وهو مذهب الشافعى؛ لأن وجود قضائه كعدمه، ولا أعلم فيه فائدة ، فإن الحق لو وصل إلى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير ذلك ، وكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه ، والله تعالى أعلم ، كذا قاله الموفق فى « المغنى » [(٣)]، وقواعدنا تساعده .

قوله : «عن الزهرى عن سالم إلخ» . قال العبد الضعيف : ترجم له البخارى إذا قضى الحاكم بجور أو خلاف أهل العلم فهو رد قال العينى : أى مردود ينقض ، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم ، فإن كان على وجه الاجتهاد والتأويل كما صنع خالد بن الوليد رضى الله عنه فإن الإثم فيه ساقط ، والضمان لازم فى ذلك عند عامة أهل العلم إلا أنهم اختلفوا فيه ،فقالت طائفة: إذا أخطأ الحاكم فى حكمه فى قتل أو جراح فدية ذلك فى بيت المال. وكذا عند الثورى وأبى حنيفة وأحمد وإسحاق ، وعند الأوزاعى وأبى يوسف ومحمد والشافعى على عاقلة الإمام . وموضع الترجمة قوله ﷺ : «اللهم أبرأ إليك مما صنع خالد» ـ يعنى من قتله الذين قالوا : صبأنا قبل أن يستفسرهم عن مرادهم بذلك القول ـ

---

(١) [صحيح]

رواه البخارى فى (الأحكام ، باب « ٣٥ » ، والجزية ، باب « ١١ » ، والمغازى ، باب « ٥٨ »، والدعوات ، باب « ٢٢ ») ، والنسائى فى (القضاء ، باب « ١٧ ») ، وأحمد فى « المسند » (١٥١/٢) .

(٢) فتح البارى : (٤٦/٨) .

(٣) المغنى : (٤١٥/١١) .

باب يجوز للحاكم ترجمان واحد

٤٩٥٢ ـ وقال خارجة بن زيد بن ثابت،عن زيد بن ثابت : إن النبى ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود ، قال : فتعلمته فى نصف شهر حتى كتبت للنبى ﷺ كتبه وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه . علقه البخارى [١] فى الصحيح ووصله مطولا فى كتاب التاريخ عن إسماعيل بن أبى أويس،ثنى عبد الرحمن بن أبى الزناد،عن أبيه،عن خارجة به ، وأخرجه أبو داود[٢] والترمذى [٣] من رواية عبد الرحمن بن أبى الزناد .قال الترمذى :

فإن فيه إشارة إلى تصويب فعل ابن عمر ومن تبعه فى تركهم متابعة خالد على قتل من أمرهم بقتلهم من المذكورين . وقال الخطابى : الحكمة فى تبريه ﷺ من فعل خالد مع كونه لم يعاقبه على ذلك ؛ لكونه مجتهدا أن يعرف أنه لم يأذن له فى ذلك خشية أن يعتقد أحد أنه كان بإذنه ، ولينزجر غير خالد بعد ذلك عن قتل مثله ، وقال ابن بطال : الإثم وإن كان ساقطا عن المجتهد فى الحكم إذا تبين أنه بخلاف جماعة أهل العلم لكن الضمان لازم للمخطىء عند الأكثر مع الاختلاف، وقد بيناه الآن اهـ. وقال الحافظ فى «الفتح»[٤]: والذى يظهر أن التبرء من الفعل لا يستلزم إثم فاعله ولا إلزامه للغرامة . فإن إثم المخطئ مرفوع وإن كان فعله ليس بمحمود اهـ . قلت : ولكن إيجاب الله تعالى الدية على القاتل خطأ يشعر بأن الضمان غير ساقط عن المخطىء ، ويؤيده ما رواه ابن إسحاق فى القصة من طريق الباقر رضى الله عنه : أنه ﷺ أدى ديات المقتولين من بيت المال أو من عنده ، وفيه حجة لما ذهب إليه الثورى وأبو حنيفة ومن تبعهما رضى الله عنهم .

باب يجوز للحاكم ترجمان واحد

قوله : «وقال خارجة إلخ» . قال العبد الضعيف : قال ابن البطال : أجاز الأكثر ترجمة

---

(١) صحيح علقه البخارى فى : فى كتاب الأحكام ، باب « ٤٠ » .
(٢) رواه أبو داود فى : العلم ، باب « ٢ » ، (ح / ٣٦٤٥) .
(٣) رواه الترمذى (ح/ ٢٧١٥) ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وأحمد فى «المسند» (٥/ ١٨٦)، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ١٢٧) ، والحاكم فى « المستدرك » (١/ ٧٥) ، وصححه .
(٤) فتح البارى : (١١ / ٤١٥) .

حسن صحيح . وقد رواه الأعمش ، عن ثابت بن عبيد ، عن زيد بن ثابت : أن النبى ﷺ أمره أن يتعلم السريانية ، وله طريق أخرى أخرجها ابن سعد ، وفى كل ذلك رد على من زعم أن عبد الرحمن بن أبى الزناد تفرد به ، نعم ! لم يروه عن أبيه ، عن خارجة إلا هو ، فهو تفرد نسبى (فتح البارى) (١).

واحد وقال محمد بن الحسن رحمه الله : لابد من رجلين أو رجل وامرأتين . وقال الشافعى رحمه الله : هو كالبينة . وعن مالك روايتان ، قال : وحجة الأول ترجمة زيد بن ثابت وحده للنبى ﷺ وأبى جمرة لابن عباس ، وأن الترجمان لا يحتاج إلى أن يقول : أشهد بل يكفيه مجرد الإخبار ، وهو تفسير ما يسمعه من الذى يترجم عنه ، ونقل الكرابيسى عن مالك والشافعى : الاكتفاء بترجمان واحد ، وعن أبى حنيفة : الاكتفاء بواحد ، وعن أبى يوسف : اثنين ، وعن زفر : لا يجوز أقل من اثنين .

وقال الكرمانى : الحق أن البخارى لم يحرر هذه المسألة ؛ إذ لا نزاع لأحد أنه يكفى ترجمان واحد عند الإخبار ، وأنه لابد من اثنين عند الشهادة ، فيرجع الخلاف إلى أنها إخبار ، أو شهادة ، فلو سلم الشافعى أنها إخبار لم يشترط العدد ، ولو سلم الحنفى أنها شهادة لقال بالعدد ، والصور المذكورة فى الباب كلها إخبارات ، أما المكتوبات فظاهر ، وأما قصة المرأة وقول أبى جمرة فأظهر ، فلا محل ؛ لأن يقال على سبيل الاعتراض ، وقال بعض الناس : بل الاعتراض عليه أوجه ، فإنه نصب الأدلة فى غير ما ترجم عليه وهو ترجمة الحاكم إذ لا حكم فيما استدل به ، انتهى .

قال الحافظ فى الفتح : وهو أولى بأن يقال فى حقه : إنه ما حرر فإن (البخارى ذهب إلى أن الترجمة من جنس الإخبار مطلقا سواء كان من ترجمان الحاكم عند الحكم أو من غيره ، وإن) أصل ما احتج به اكتفاء النبى ﷺ بترجمة زيد بن ثابت واكتفاؤه به وحده ، وإذا اعتمد عليه فى قراءة الكتب التى ترد فى كتابة ما يرسله إلى من يكاتبه التحقيق به اعتماده عليه فيما يترجم له عمن حضر من أهل ذلك اللسان . (ولو لم يعتمد على ترجمان واحد لنقل ولو مرة أنه اتخذ ترجمانين عند الحكم ؛ وإذ لم ينقل ذلك ولا فى

---

(١) فتح البارى : (١٢ / ١٦٢) .

٤٩٥٣ ـ وقال أبو جمرة : كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس ، ذكره البخاري[1] في حديث أخرجه في العلم من رواية شعبة عن أبي جمرة فذكر (فتح الباري) [2] .

رواية سقيمة ولا مرسلة دل على جواز الاكتفاء بترجمان واحد مطلقا) فإذا اكتفى بقوله فى ذلك وأكثر تلك الأمور يشتمل على الأحكام وقد يقع فيما طريقه منها الإخبار ما يترتب عليه الحكم فكيف لا تتجه الحجة به وكيف يقال : إنه ما حرر المسألة وقد ترجم المحب الطبرى فى الأحكام ذكر اتخاذ مترجم والاكتفاء بواحد، وأورد فيه حديث زيد ابن ثابت ، وما علقه البخارى ، عن عمر ، وعن ابن عباس ثم قال : احتج بظاهر هذه الأخبار من ذهب إلى جواز الاقتصار على مترجم واحد ولم يتعقبه ، وما قصة المرأة مع عمر فظاهر السياق أنها كانت فيما يتعلق بالحكم ؛ لأنه درأ الحد عن المرأة لجهلها [3] بتحريم الزنا بعد أن ادعى عليها ، وكاد يقيم عليها الحد ، واكتفى فى ذلك بإخبار واحد يترجم عن لسانها، وكان ذلك بمحضر من على وعثمان وعبد الرحمن رضى الله عنهم ولم ينكروه ولم ينقل عن غيرهم خلاف ، فقوى الاحتجاج به .

وأما قصة أبى جمرة مع ابن عباس (فإن أبا جمرة كان ترجمانا له وهو وال على البصرة فالظاهر : أنه كان يترجم له عند الحكم وغيره كما هو مقتضى الإطلاق ، ومن ادعى التقييد بغير الحكم فعليه البيان وأما) قصة هرقل فإنها وإن كانت فى مقام الإخبار المحض ،فلعله إنما ذكرها استظهارا وتاكيدا . وقد قال ابن المنذر : القياس يقتضى اشتراط العدد فى الأحكام؛ لأن كل شيء غاب عن الحاكم لا يقبل فيه إلا البينة الكاملة، والواحد ليس بينة كاملة حتى يضم إليه كمال النصاب، غير أن الحديث إذا صح سقط النظر، وفى الاكتفاء بزيد بن ثابت وحده حجة ظاهرة لا يجوز خلافها ، انتهى . قال الحافظ : ويمكن أن

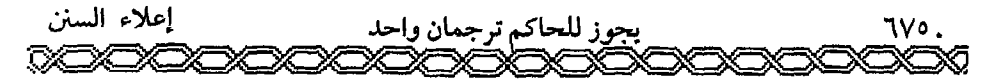
---

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى (ح / ٨٧) ، ومسلم فى (الإيمان ، ح/ ٢٤) ، والنسائى فى (الأشربة ، باب «٤٨» .

(٢) فتح البارى : (١/ ٢٢١) .

(٣) قوله : « لجهلها » وردت « بالأصل » « لجهلهم » وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه .



٤٩٥٤ ـ وقال عمر وعنده علي وعبد الرحمن وعثمان : ماذا تقول هذه ؟ قال عبد الرحمن بن حاطب : فقلت : تخبرك بصاحبها الذى صنع بها ، علقه البخارى (١)

يجاب : أن ليس غير النبى ﷺ من الحكام فى ذلك مثله ، لإمكان اطلاعه على ما غاب عنه بالوحى بخلاف غيره بل لابد له من أكثر من واحد ، فمهما كان طريقه الإخبار يكتفى فيه بالواحد، ومهما كان طريقه الشهادة لابد فيه من استيفاء النصاب .

قلت : إن الخصوصية لا تثبت إلا بدليل ، وإلا جاز لنا أن نقول : إن قضاءه ﷺ بشاهد ويمين (٢) مختص به ، وليس غيره من الحكام فى ذلك مثله . وأيضا فإمكان اطلاعه على ما غاب عنه بالوحى يغنى عن الواحد كما يغنى عن الاثنين ، فلم يكن له حاجة إلى زيد بن ثابت ولا غيره ، ولكنه إنما اتخذ الترجمان العارف بلسان القوم إقامة للحجة عليهم، فكان اكتفاؤه بالواحد دليلا ظاهرا لا يجوز خلافه . وقد نقل الكرابيسى أن الخلفاء الراشدين والملوك بعدهم لم يكن لهم إلا ترجمان واحد ا هـ . وهو منه حكاية الإجماع على ذلك . وفيه أنهم لم يحملوا اكتفاءه ﷺ بترجمة زيد على الخصوصية بل أجروه على العموم ، وأورد بعض الأحباب على ابن المنذر أن قوله : كل شيء غاب عن الحاكم لا تقبل فيه إلا البينة غير صحيح على الإطلاق ؛ لأن قول الشاهد : رأيته يفعل كذا وسمعته يقول كذا ، شيء غاب عن الحاكم ينبغى أن لا يقبل إلا بالبينة فيلزم التسلسل فى الشهود وهو باطل ، فكذلك قوله المذكور ، اهـ .

قلت : وهذا بهذر الفلاسفة أشبه منه بكلام العلماء ، فإن قول الشاهد إن كان مما يتعلق بدعوى المدعى ويؤيدها فلم يقبل إلا ما قال المدعى ، وهذا شاهد له والآخر شاهد ثان . وإن كان مما لا يتعلق بدعواه كان لغوا لا يلتفت إليه فأين التسلسل ؟

---

(١) تقدم .

(٢) [صحيح]

رواه الترمذى (ح/١٣٤٤) ، وصححه ، وابن ماجة (ح/٢٣٦٨ ، ٢٣٦٩) ، وابن عبد البر فى « التمهيد » (٢/١٣٤ ـ ١٥٠ ، ١٥٣) ، والمجمع (٤/٢٠٢) ، وابن عدى فى « الكامل » (٢/٧٦٩ ، ٥/١٨٢٢) .

مختصرا ووصله عبد الرزاق وسعيد بن منصور من طرق،عن يحيى بن عبد الرحمن ابن حاطب، عن أبيه مطولا (فتح البارى) [1] . قلت : وهو فى قصة لعمر وعثمان فى

قال : وأما ثانيا : فلأن الحديث لا يتعلق بالشهادات بل هو يتعلق بالأخبار ، فكيف يترك به القياس فى الشهادات اهـ .

قلت: فيه تقييد للمطلق من غير دليل ،ومن أنبأك : أنه ﷺ لم يكن يكتب فى الأحكام ؟ وقد يقع فيما طريقه منها الإخبار ما يترتب عليه الحكم لا تتجه الحجة به ؟ وقوله : فكيف يترك به القياس فى الشهادات إنما يتم لو ثبت كون الترجمة من جنس الشهادة ، وظاهر الآثار فى هذا الباب أن الترجمان كان يجرى عند الأمم مجرى الخبر لا مجرى الشهادة ، فقوله : إن الاستدلال لا يتم بما روينا على المدعى بل المسألة اجتهادية فقط رد عليه كما لا يخفى على من أمعن النظر فى الدلائل وتأمل تقرير الاستدلال الذى ذكرناه .

وفى « المبسوط » [2] عن أبى حنيفة وأبى يوسف : أنهما قالا : المترجم مخبر غير ملزم، وخبر الواحد مقبول بشرط العدالة والإسلام وإن كان ملزما ، كما فى رواية الأخبار وكما فى الشهادة على هلال رمضان ، والدليل عليه أنه لا يعتبر فيه لفظة الشهادة (بالإجماع) ولو كان هذا فى معنى الشهادة لاختص بما اختص به الشهادة من بين سائر الأخبار بلفظ الشهادة ، فإذا لم يجعل هذا الخبر بمنزلة الشهادة فيه ففى العدد أولى ، واشتراط الإسلام والعدالة هنا بمنزلة اشتراط ذلك فى رواية الأخبار واشتراط الحرية ؛ لأنه يلزم الغير ابتداء من غير أن يلتزم شيئا ، وكان من باب الولاية ، والرق ينافى الولاية على الغير ، بخلاف رواية الأخبار والشهادة على هلال رمضان فإنه يلتزم ذلك بنفسه ثم يتعدى إلى غيره ، فلا تشترط الحرية فيه لذلك ، ومع أن الواحد يكفى لذلك ، ولكن الرجلان ، أو رجل وامرأتان أوثق ؛ لأنه فى الاحتياط أقرب اهـ .

وفى حكم الترجمان المزكى ورسول القاضى إلى المزكى، ولكن ذكر صاحب «الهداية» وتبعه المحقق فى «الفتح» [3]: أن الخلاف فى تزكية السر (فيكفى بالواحد عندهما فيها ،

---

(١) فتح البارى : (٣/ ٦٢) .
(٢) المبسوط : (١٦ / ٩٠) .
(٣) فتح القدير : (٦/ ٤٦١) .

جارية زنت وهى أعجمية وادعت:أنها لم تعلم تحريمه فأشار عليه عثمان بأن ليس

ولابد من اثنين عند محمد) . فأما تزكية العلانية فيشترط فيها العدد بالإجماع على ما ذكره الخصاف مع أن الوجه المذكور يجرى فيه ، وقدمنا أنه زيادة شبه لها بالشهادة من حيث اشتراط مجلس القضاء لها اتفاقا اهـ .

قلت: ومقتضى ذلك أن يشترط فى الترجمان العدد بالإجماع؛ لأنه يترجم للقاضى كلام الشاهد فى مجلس القضاء فكان كالمزكى علانية ، وإلا لزم القول بالفرق بين الترجمان والمزكى وقد صرحوا بالتسوية بينهما كما فى « الهداية » مع « فتح القدير » [1]، فليتأمل .

ثم رأيت صاحب « العناية » [2] قد بحث فيه بأن اشتراط العدد فى تزكية العلانية ينافى عدم اشتراط ذلك فى تزكية السر ؛ لأن المزكى فى السر هو المزكى فى العلانية ، ثم أجاب بأن الخصاف شرط أن يكون المزكى فى السر غير المزكى فى العلانية ، فيجوز أن يكون العدد شرطا فى أحدهما دون الآخر ،قال فى الخلاصة : شرط الخصاف أن يكون المزكى فى العلانية غير المزكى فى السر ، أما عندنا فالذى يزكيهم فى السر يزكيهم فى العلانية اهـ . وفيه إشعار بأن ما ذكره الخصاف ليس بظاهر الرواية عن أصحاب المذهب ، والله تعالى أعلم.

الكلام فى مراد البخارى ببعض الناس فى مسألة الترجمان :

فائدة: قال البخارى: وقال بعض الناس: لابد للحاكم من مترجمين اهـ. قال الكرمانى: قال مغلطائى : كأنه يريد ببعض الناس الشافعى وهو رد لقول من قال : إن البخارى إذا قال : بعض الناس ، أراد به أبا حنيفة ، ثم الكرمانى : غرضهم بذلك : غالب الأمر ، أوفى موضع تشنيع عليه وقبح الحال ، أو أراد به ههنا أيضا بعض الحنفية ؛ لأن محمد بن الحسن قال بأنه لابد من اثنين ، غاية ما فى الباب أن الشافعى أيضا قائل به لكن لم يكن مقصودا بالذات انتهى. وقال بعضهم: (هو الحافظ ابن حجر فى الفتح): المراد ببعض الناس محمد بن الحسن ، فإنه الذى اشترط أنه لابد فى الترجمة من اثنين ونزلها منزلة الشهادة ، ووافقه الشافعى فتعلق بذلك مغلطائى فقال : فيه رد لقول من قال إلخ .

---

(١) المصدر السابق : (٦/ ٤٦٠) .

(٢) العناية : (٦/ ٤٦١) .

الحد إلا على من علمه ، وقد تقدم بتمامه فى كتاب الحدود .

قلت : سبحان الله ! ما هذا التعصب الباطل حتى يوقعوا به أنفسهم فى المحذور ، فمآله الكرمانى الذى طرح جلباب الحياء ويقول : أوفى موضع تشنيع عليه وقبح الحال ، وما التشنيع وقبح الحال إلا على من يتكلم فى الأئمة الكبار الذين سبقوهم بالإسلام وقوة الدين كثرة العلم وشدة الورع والقرب من زمن النبى ﷺ ، ومع هذا فالكرمانى لم يجزم بأن مراد البخارى ببعض الناس أبو حنيفة ومحمد بن الحسن ؛ لأنه ردد فى كلامه .

والعجب من بعضهم الذى جزم بأن المراد به محمد بن الحسن ، فهروبهم عن كون المراد به الشافعى مثل ما ذكره الشيخ علاء الدين مغلطائى ، لماذا ؟ والحال أن المراد به لو كان الشافعى لما يلزم به النقض للشافعى (لأنه لا يرمى إلا شجر فيه ثمر) ولا ينقض من جلالة قدره شيء ، على أن البخارى لا يراعى الشافعى قط ، والدليل عليه أنه ما روى عنه قط فى جامعه « الصحيح » ، ولو كان يعترف به لروى عنه كما روى عن الإمام مالك جملة مستكثرة ، وكذلك روى عن أحمد بن حنبل فى آخر المغازى فى مسند بريدة أنه غزا مع النبى ﷺ ست عشرة غزوة ، وقال فى كتاب الصدقات : حدثنا محمد بن عبد الله الأنصارى ، حدثنا أبى ، حدثنا ثمامة الحديث . ثم قال عقبة : وزادنى أحمد بن حنبل عن الأنصارى ، وقال فى كتاب النكاح : قال لنا أحمد بن حنبل . كذا فى « العمدة » (١) للعينى .

قلت : ولا راحة لهم فى أن البخارى ذكر الشافعى فى موضعين من صحيحه فى (باب فى الركاز الخمس) وفى تفسير العرايا من البيوع ، كما فى « الطبقات » (٢) للسبكى أما أولا : فلأنه إنما ذكر قوله فى ترجمة الباب تعليقا وقد علق عن جماعة هم ضعفاء عنده كما لا يخفى على من راجع مقدمة « الفتح » للحافظ ورأى أسماء من علق عنهم البخارى فى الصحيح ، وأما ثالثا : فلأنه لم يعلق عنه شيئا من الحديث ، وإنما ذكر قوله فى تفسير الركاز والعرية . وأما رابعا : فلأنه لم يذكره باسمه وإنما قال : قال ابن إدريس . ويحتمل

---

(١) العمدة للعينى : (١١ / ٤٢١) .

(٢) الطبقات للسبكى : (٢/ ٤) .

. . . .

أن يكون أراد به عبد الله بن إدريس الأودى الكوفى ، كما جزم به ابن التين فى الموضع الثانى . ومن تأمل طريق البخارى فى التفقه لعرف بأنه برىء من التقليد لا يقلد مالكا ولا الشافعى ولا أحدا من الناس ، وإنما يتبع ما لاح له من الكتاب والسنة أنه الحق باجتهاده ، وليس ذكره أقوال مالك أو الشافعى فى الصحيح ولا سماعه من الزعفرانى وأبى ثور والكرابيسى والحميدى من أصحاب الشافعى دليلا على كونه مقلدا لواحد منهم ، فإنه سمع من كثير من أصحاب أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد أيضا ، وحفظ كتب ابن المبارك ووكيع وغيرهما من أصحاب أبى حنيفة ، كما لا يخفى على من وقف على سيرته وأحواله رضى الله عنه .

العجب من الحافظ فى جزمه بأن المراد ببعض الناس محمد بن الحسن دون الشافعى :

والعجب من الحافظ ابن حجر أنه كيف جزم بأن المراد ببعض الناس محمد بن الحسن فإنه الذى اشترط أنه لابد فى الترجمة من اثنين ووافقه الشافعى إلخ ؛ ولم يدر أن موافقة الشافعى إياه إن كان تقليدا له فتلك مزية لمحمد بن الحسن لا يوزن اعتراض البخارى عليه بجنبها بشىء . وإن كان اجتهادا منه [بغير تقليد فلا معنى لجعله محمد بن الحسن فيه أصلا والشافعى] [1] تبعا له ، وقاتل الله التعصب الباطل الذى ألجأ القوم إلى تفصيل ما أجمله البخارى رحمه الله وتفسير ما أبهمه ، فوقعوا فى ورطة الغيبة التى سلم منها البخارى بإجماله وإبهامه ، فما كان ضرهم لو أجملوا ما أجمله وأبهموا ما أبهمه ؟ لاسيما والأقوال التى عزاها إلى بعض الناس لم ينفرد بها الإمام أبو حنيفة بل له سلف فى بعضها من أجلة التابعين ووافقه على البعض منها الثورى وغيره من فقهاء العراق وأئمة المسلمين كما لا يخفى على من عرف باختلاف العلماء وتتبع مذاهب الفقهاء .

لا يضر أبا حنيفة وأصحابه إعراض البخارى عن الرواية عنهم :

وأيضا : فماذا يضر أبا حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعى رحمهم الله إعراض البخارى

---

(١) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

. . . .

عن الرواية عنهم أو اعتـراضه عليهم وقد أعرض عن الرواية عن بعـض أئمة أهل البيت فى صحيحـه ـ كالإمام جعفر بن محـمد الصادق رضى الله عنه ـ وأخرج فيه لعمـرو بن عبيد شيخ المعتزلة ولم يسمه (فتح البارى)[١]، وأخرج لعمران بن حطان[٢] رأس الخوارج الذى أثنى على ابن ملجم الشقى فى قتله أمير المؤمنين على بن أبى طالب رضى الله عنه بقوله :

واضـربة مـن كـمى مـا أراد بـهـا ... إلا ليـــبـلغ عنـد الله رضــــوانا

إنى لأذكـــره يومـــا فـــأحـســبـــه ... أوفى البـــرية عنـد الله مـيـــزانا

إلى آخر ما هذى وهذر وافترى ، فأخزى الله قائل هذه الأبيات وأبعده ، وقبحه ولعنه، ما أجرأه على الله ! ولقـد أحسن وأجاد بكر بن حمـاد فى معارضته بقـوله فرضى الله عنه وعنا وأرضاه وأرضانا حيث يقول :

قل لابن مـلجم والأقـــدار غـــالبـــة ... هدمـت ويلـك للإســـلام أركـــانا

قـــتلت أفــضل من يمشى على قــدم ... وأول النـاس إســـلامـــا وإيمانـا

وأعـلم الـنـاس بالـقــــرآن ثم بمـا ... سن الرســول لنا شــرعـا وتبـيـانا

صـــهـــر الـنبى ومـــولاه وناصـــره ... أضـــحت مـناقـــبـــه نورا وبرهـانا

وكــان منـه على رغـم الحـســود له ... مكان هارون من مـوسى بن عـمـرانا

وكان فى الحـرب سيـفا صارما ذكرا ... ليـــثـــا إذا لقـى الأقـــران[٣] إقرانا

---

(١) فتح البارى : (١٣ / ٢٦) .

(٢) قال الحافظ فى مقدمة «الفتح» :وهو الذى رثى عبد الرحمن بن ملجم قاتل على رضى الله عنه بتلك الأبيات السائرة اهـ . ثم اعتذر عنه البخارى أنه إنما أخـرج حديثه فى المتابعـات ، فللحديث عنده طرق غير هذه ا هـ. قلنا : وأى حاجة للصحيح إلى المتابعـة وإلى مثل هذه المتابعة؟لاسيما وللحديث عنده طرق عديدة،وأيضا فـهل جعفر بن محـمد الصادق وغيره من أئمـة أهل البيت كزيد ابن على وأمثاله أنزل رتبة عنده من عـمران بن حطان حيث لم يخرج لهم فى الصحيح شيئـا ولا متابعة فإلى الله المشتكى .

(٣) الأول جمع قرين ، والثانى مصدر من الإفعال بمعنى القوة ، ظ .

. . . .

ذكرت قاتله والدمع منحدر فقلت : سبحان رب الناس سبحانا

إنى لأحسبه ما كان من بشر يخشى المعاد ولكن كان شيطانا

أشقى مرادا إذا عدت قبائلها وأخسر الناس عند الله ميزانا

كعاقر الناقة الأولى التى جبلت على ثمود بأرض الحجر خسرانا

قد كان يجزهم أن سوف يخضبها قبل المنية أزمانا فأزمانا

فلا عفا الله عنه ما تحمله ولا سقى قبر عمران بن حطانا

بقوله بيت شعر ظل مجترما ونال ما ناله ظلما وعدوانا

من ضربة من كمى ما أراد بها إلا ليبلغ عند الله رضوانا

بل ضربة من غوى أو ردته لظى مخلدا قد أتى الرحمن غضبانا

كأنه لم يرد قصدا بضربته إلا ليصلى عذاب الخلد نيرانا

وقال أبو الطيب الطبرى :

إنى لأبرأ مما أنت ذاكره عن ابن ملجم الملعون بهتانا

إنى لأذكره يوما فألعنه دينا وألعن عمران بن حطانا

عليك ثم عليه من جماعتنا لعائن كثرت سرا وإعلانا

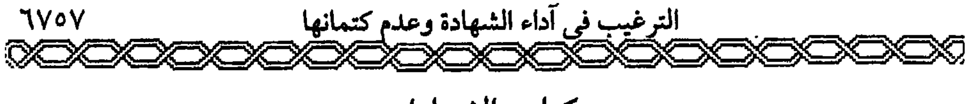
فأنتما من كلاب النار جاء به نص الشريعة إعلانا وتبيانا

وقد أخطاء من زعم أن عمران بن حطان صحابى فليس بصحابى وإنما هو رجل من الخوارج ، عده الحافظ فى « التقريب » [١] من الثالثة ، ومن أراد الاطلاع على ما رد به علماء الأمة على عمران هذا فليراجع طبقات [٢] الشافعية للسبكى فليت البخارى رحمه الله لم يخرج له فى الصحيح شيئا ولا لعمرو بن عبيد ، وأخرج فيه للإمام جعفر بن محمد

---

(١) تقريب : (ص / ١٦٢) .

(٢) طبقات الشافعية للسبكى : (١/ ١٥٢) .



كتاب الشهادات

باب الترغيب فى أداء الشهادة

٤٩٥٥ ـ عن زيد بن خالد الجهنى : أن رسول الله ﷺ قال : «ألا أخبركم بخير

الصادق رضى الله عنه كما فعله مسلم رحمه الله فإنه أخرج فى صحيحه لهذا الإمام ولم يخرج للأولين شيئا ، ولكن السيف قد ينبو والجواد قد يكبو ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ، ودلالة بقية الآثار على معنى الباب ظاهرة ، وقد مر تقريرها فى غضون الكلام على الحديث الذى فتحنا به الباب والله تعالى أعلم بالحق والصواب .

باب الترغيب فى أداء الشهادة وعدم كتمانها

أقول : سيق الحديث للترغيب فى أداء الشهادة ؛لئلا يتساهل الناس فيه ، فقال : خير الشهداء من يتسارع فى أداء ما عليه من الشهادة ، ولا ينتظر أن يسأله صاحب الحق أن يشهد له ، ولا يعارضه ما فى الصحيحين [(١)] عن عمران بن حصين،عن النبى ﷺ قال : «خير أمتى قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ـ قال عمران : فلا أدرى أذكر بعد قرنه قرنين أو ثلاثة ـ ثم إن من بعدهم قوما يشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون وينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم السمن » (نيل الأوطار) [(٢)] ؛ لأن هذا الحديث مسوق لعدم اعتناء الشهود بالدين ، ولا تعارض عند اختلاف الغرض ، والمسابقة إلى الشهادة قد يكون للاهتمام بالدين وقد يكون لعدم الاعتناء به ، فليس هو محمودا مطلقا ولا مذموما مطلقا ، بل هو تابع فى المحمودية والمذمومية لمن شاءه إن محمودا فمحمود كما فى حديث زيد بن خالد الجهنى ، وإن مذموم فمذموم كما فى حديث عمران ، وقيل فى دفع

---

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى فى (الشهادات ، باب « ٩ » ، وفضائل الصحابة ، باب « ١ » ، والرقاق ، باب «٧» ، والأيمان ، باب « ١٠ ، ٢٧ ») ، والترمذى فى (الفتن ، باب « ٤٥ » ، والشهادات ، باب « ٤ » ، والمناقب ، باب « ٥٦ ، وابن ماجة فى (الأحكام ، باب « ٢٧ ») ، وأحمد فى «المسند» (٣٧٨/١ ، ٤١٧ ، ٤٣٤ ، ٤٣٨ ، ٢٢٨/٢ ، ٤١٠ ، ٤٧٩ ، ٢٦٧/٤ ، ٣٥٠/٥).

(٢) نيل الأوطار : (٥٦٢/٨) .

الشهداء ؟ الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها» ، رواه أحمد[١] ومسلم[٢] وأبو داود[٣] وابن ماجه[٤] وفى لفظ : الذين يبدؤون بشهادتهم من غير أن يسألوا عنها .

التعارض غير ذلك ، كما فى « نيل الأوطار » ، والأحسن ما قلنا .

قال العبد الضعيف : وفيه أن التسارع إلى الشهادة إن كان محمودا شرعا فكيف تكون الشهادة قبل الطلب علما على قلة اعتناء الشهود بالدين ؟ فإن العلم على المذموم لا يكون إلا مذموما ، ألا ترى أن الصلاة قد تكون لله وقد تكون للنفس رياء وسمعة ، ومع ذلك فلم يجعلها الشارع علما على مذموم قط .

وكذلك الأعمال الصالحة كلها لا تكون علما على مذموم ، فالأولى فى الجمع بين الحديثين أن يحمل حديث زيد بن خالد على شاهد قد حضر الواقعة وشهدها ، فيستحب له أن يأتى بشهادته قبل أن يسألها ، وحديث عمران على شاهد قد غاب عن الواقعة ولم يشهدها ، فقوله : «يشهدون ولا يستشهدون» ، معناه : يشهدون من غير أن يدعوا لتحمل الشهادة فيشهدون بمجرد السماع من غير مشاهدة وعيان .

ولا يبعد أن يحمل حديث زيد بن خالد على شهادة الحسبة مما يتعلق بحق الله أو فيه شائبة منه ـ كالعتاق والوقف والوصية العامة والعدة والطلاق والحدود (إذا لم يتعين استحباب سترها) ونحو ذلك ـ وحديث عمران على الشهادة فى حقوق الآدميين ، فإن الأصل فى أداء الشهادة عند الحاكم أن لا يكون إلا بعد الطلب من صاحب الحق لقوله تعالى : ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [٥] اللهم إلا أن يكون عند أحد شهادة لإنسان بحق لا يعلم بها صاحبها ، وليس له إلا شاهد واحد سواه فيأتى إليه فيخبره بها ، وهذا

(١ـ٤) [صحيح]

رواه أحمد فى « المسند » (١١٦/٤) ، ومسلم فى (الأقضية ، باب « ١٩ ») ، وأبو داود فى (الأقضية ، باب « ١٣ ») ، وابن ماجة فى (الأحكام ، باب « ٢٨ ») ، وعبد الرزاق فى «المصنف » (١٥٥٥٧) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ١٥٦) ، والترمذى (ح/٢٢٩٥) ، وتلخيص الحبير (٢٠٤/٤) ، وابن كثير فى « التفسير » (٤٩٨/١) ، وأبو نعيم فى « الحلية » (٣٤٧/٦) ، والطبرانى فى « الكبير » (٥/ ٢٦٥) ، والمشكاة (٣٧٦٦) .

(٥) سورة البقرة آية : (٢٨٢) .

. . . .

أحسن الأجوبة ، وبه أجاب يحيى بن سعيد شيخ مالك ومالك وغيرهما ، كذا في « فتح الباري» [١] ملخصا .

وذكر الترمذي [٢] عن بعض أهل العلم أن المراد بالذي يشهد ولا يستشهد شاهد الزور، واحتج بحديث عمر عن النبي ﷺ أنه قال : « ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل ولا يستشهد » والمراد بحديث زيد بن خالد : الشاهد على الشيء فيؤدي شهادته ولا يمتنع من إقامتها اهـ . من « العمدة » [٣] للعيني وقال الطحاوي [٤]: قالوا : فقد ذم النبي ﷺ في هذا الحديث من يشهد ولا يستشهد ، قيل لهم : هذا على الذي لا يستشهد في بدء الأمر فيكون في شهادته عند الحاكم شاهدا بما لم يشهد عليه ولا يعلمه اهـ . وهذا راجع إلى ما ذكرته أولا ومؤيد له ، ولله الحمد على المرافقة .

حكم تحمل الشهادة وأدائها :

قال الموفق في « المغني » [٥]: : وتحمل الشهادة وأدؤها فرض علي الكفاية لقول الله تعالى : ﴿ **وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا** ﴾ ، وقال تعالى : ﴿ **وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ** ﴾ [٦]؛ ولأن الشهادة أمانة ، فلزم أداؤها كسائر الأمانات ، فإن دعى إلى تحمل شهادة في نكاح ، أو دين ، أو غيره لزمته الإجابة ، وإن كانت عنده شهادة فدعى إلى أدائها لزمه ذلك ، فإن قام بالفرض في التحمل ، أو الأداء اثنان سقط عن الجميع ، وإن امتنع الكل أثموا ، وإنما يأثم الممتنع إذا لم يكن عليه ضرر ، وكانت شهادته تنفع ،

---

(١) فتح الباري : (٥/ ١٩٠) .

(٢) [صحيح]

رواه الترمذي في (الفتن ، باب « ٧، ٤٥ ») (والشهادات ، باب « ٤ ») ، وابن ماجة في (الأحكام ، باب « ٢٧ ») ، وأحمد في « المسند » (١/ ٢٦) .

(٣) العمدة للعيني : (٦/ ٣٤٦) .

(٤) شرح معاني الآثار : (٢/ ٢٨٥) .

(٥) المغني : (٤/ ١٢) .

(٦) سورة البقرة آية : (٢٨٣) .

. . . .

فإن كان عليه ضرر فى التحمل ، أو الأداء ، أو كـان ممن لا تقبل شهادته ، أو يحتاج إلى التبذل فى التـزكية ونحوها لم يلزمـه لقول الله تعالى : ﴿ ولَا يُضَارَّ كَاتِبٌ ولَا شَهِيدٌ﴾[1] وقول النبى ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » [2] ؛ ولأنه لا يلزمه أن يضر بنفسه لنفع غيره ، وإذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه ؛ لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه .

وهل يأثم بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه ؟ فيه وجهان : أحدهما : يأثم ؛ لأنه قد تعين بدعـائه ؛ ولأنه منهى عن الامتـناع بقوله : ﴿ ولَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[3] والثانى : لا يأثم ؛ لأن غيره يقوم مقاومه فلم يـتعين فى حقه ، كما لو لم يدع إليها اهـ. ملخصا .

وقال المحقق فى « الفتح » [4]: وسبب وجوبها طلب ذى الحق ، أو خـوف فوت حقه فإن من عنده شهـادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليـه أن يشهد بلا طلب ، وسببية الطلب ثبتت بقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ [5] وسببية خوف الفـوت بالمعنى، وهو أن سـببيـة الطلب إنما ثبتـت كى لا يفوت الحق قـال : وقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ [6] محتمل أن يراد النهى عن الإباء عن التحمل

---

(١) السورة السابقة آية : (٢٨٢) .

(٢) [صحيح]

رواه ابن مـاجـة (ح/ ٢٣٤٠ ، ٢٣٤١) ، وأحمـد فى « المسند » (١/ ٣١٣) ، والبيـهـقى فى «الكبرى » (٦/ ٦٩ ، ٧٠ ، ٤٥٧ ، ١٠ / ١٣) ، والحـاكم فى « المسـتـدرك » (٢/ ٥٨) ، والطبـرانى فى « الكـبيـر » (٢/ ٨١ ، ١١/ ٣٠٢) ، والمجـمـع (٤/ ١١٠) ، والدارقطنى فى « السنن» (٣/ ٧٧ ، ٤/ ٢٢٧ ، ٢٢٨) ، وابن عبد البر فى « التمهيد » (١٠ / ٢٣٠) ، وأبو نعيم فى «الحلية » (٩/ ٧٦) ، وأصـفهـان (١/ ٣٤٤) ، وصححـه الشيخ الألبانـى الصحيـحة (ح/ ٢٥٠).

(٣) سورة البقرة آية : (٢٨٢) .

(٤) فتح القدير : (٦/ ٤٤٨) .

(٥) الآية السابقة .

(٦) الآية السابقة .

. . . .

إذا دعى إليه ، ويكون اسم الشهداء مجازا فيمن سيتصف بالشهادة ، فيكون النهى لكراهة الإباء عن التحمل كراهة [1] تنزيه ، ومرجعها خلاف الأولى ، ويحتمل أن يراد نهى مسمى الشهداء عن الإباء ، حقيقة الشهداء من اتصف بالشهادة ، فيكون نهى من اتصف بالشهادة حقيقة عن الإباء إذا دعى ولا اتصاف قبل الدعاء إلا بالتحمل ، فيلزم كون النهى عن إباء الأداء وهو الراجح لما فيه من المحافظة على حقيقة اللفظ ، فقد فرض الله سبحانه وتعالى على المتحمل أن يذهب إذا دعي إلى الحاكم للأداء ، فالأداء المفروض لا يكون إلا عند الحاكم ، وقال تعالى : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [2] وهو تحريم الكتمان عن القاضى ، فيكون الإظهار للقاضى وهو الأداء فرضا عليهم ، قالوا : يلزم إذا كان مجلس القاضى قريبا ، فإن كان بعيدا ، فعن نصر إن كان بحال يمكنه الرجوع إلى أهله فى يومه يجب ؛ لأنه لا ضرر عليه، ولو كان شيخا لا يقدر على المشى فأركبه الطالب لا بأس به وعند الفقيه أبى بكر فيمن لا يعرفه القاضى إن علم أن القاضى لا يقبله نرجو أن يسعه أن لا يشهد ، وفى العيون: إن كان فى الصك جماعة تقبل شهادتهم وسعه أن يمتنع ، وإن لم يكن أو كان لكن قبولها مع شهادته أسرع وجب ا هـ . ملخصا .

أخذ الأجرة للشاهد :

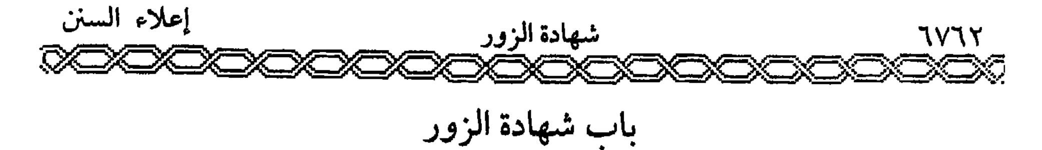
وقال ابن قدامة فى « الشرح الكبير » [3]: من له كفاية فليس له أخذ الجعل ـ أى الأجرة على الشهادة ـ لأنها أداء فرض ، فإن فرض الكفاية إذا قام به البعض وقع منهم فرض ، وإن لم تكن له كفاية ولا تعينت عليه حل له أخذ الجعل ؛ لأن النفقة على عياله فرض عين، فلا يشتغل عن فرض العين بفرض الكفاية ، فإذا أخذ الرزق جمع بين الأمرين، فإن تعينت عليه الشهادة احتمل ذلك أيضا ، واحتمل أن لا يجوز ؛ لئلا يأخذ

---

(١) قلت : وهذا إذا لم يتعينا للتحمل ، وأما إذا تعينا فيحرم عليهما الإباء عنه قال فى « الدر » : لأنها ـ أى شهادة ـ فرض كفاية تتعين لو لم يكن إلا الشاهدان لتحمل أو أداء، وكذا الكاتب إذا تعين اهـ. (٤/ ٥٧٤) مع الشامية .

(٢) سورة البقرة آية : (٢٨٣) .

(٣) المغنى : (١٢ / ٥) .



باب شهادة الزور

٤٩٥٦ ـ عن أنس رضى الله عنه قال : ذكر رسول الله ﷺ الكبائر أو سئل عن الكبائر فقال : «الشرك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين » وقال : «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟ قول الزور أو قال : شهادة الزور »[١].

٤٩٥٧ ـ وعن أبى بكرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟» قلنا :

العوض عن أداء فروض الأعيان ، وقال أصحاب الشافعى : لا يجوز أخذ الأجرة لمن تعينت عليه وهل يجوز لغيره؟ على وجهين اهـ . ومذهب الحنفية فى الباب يوافق ما ذكره أصحاب الشافعى رحمه الله ، قال فى « الدر » [٢] عن البزازية » : كل مايجب على القاضى والمفتى لا يحل لهما أخذ الأجر به كنكاح صغير ؛لأنه واجب عليه ، وكجواب المفتى بالقول، وأما بالكتاب فيجوز لهما على قدر كتابتهما؛ لأن الكتابة لا تلزمهما اهـ .

قال ابن عابدين : وليس ذلك خاصا بهما (أى بالقاضى والمفتى بل يعمهما وغيرهما) بدليل ما ذكروه من أن غاسل الأموات إذا تعين لا يحل له أخذ الأجر فتأمل ا هـ . ومفاده أنه يحل له إذا لم يتعين وكذا الشاهد ، والله تعالى أعلم .

باب شهادة الزور

أقول : قد عرفت من هذه الأحاديث والآثار إن شهادة الزور كبيرة من الكبائر وليس فيها حد ، وإنما يعزر ، والتعزير مفوض إلى رأى الحاكم ، فإن شاء ضربه كما ضرب عمر وشريح ، وإن شاء اكتفى بالتشهير كما اكتفى به عمر وشريح ، . وقال أبو حنيفة : أشهره فى السوق ، ولا أعزره من دون أن يحرم الضرب ، وقال صاحباه : نضربه ونحبسه من دون تحريم الاكتفاء بالتشهير ، فلا خلاف بينهم ، وما قالوه ليس مبنيا على الروايات المذكورة فقط بل هو ثابت بالأصول الصحيحة ؛ لأنه ثبت أن شهادة الزور من

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٨/ ٥) ، ومسلم فى (الإيمان ، باب « ٣٨ » ، ح/ ١٤٤ ، ١٤٤ مكرر) ، والترمذى (ح/١٨ ٣٠) ، ومشكل (١/ ٣٨١) ، والترغيب (٣/ ٢٢١) .

(٢) الدر : (٤/ ٥٧٢) .

بلى يا رسول الله ! قال : « الإشراك بالله وعقوق الوالدين - وكان متكئا ، فجلس - وقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور » ، فما زال يكررها حتى قلنا : ليته سكت ، متفق[١] عليهما (نيل الأوطار) [٢] .

المنكرات ، فيكون للحاكم الزجر عليه ، ولما لم يكن طرقه متعينة من الشارع يكون مفوضا إلى رأى الحاكم من الضرب والتشهير وغيرهما ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف : كل ذلك من تأويل القول بما لا يرضي به قائله ، فإن قول أبى حنيفة أشهره فى السوق ،ولا أعزره . ولفظ الجامع الصغير : شاهدان أقرا أنهما شهدا بزور لم يضربا ، وقالا : يعزران صريح فى أن أبا حنيفة لا يرى للحاكم أن يعزرهما بالضرب ، بل يجب عليه الاكتفاء بتشهيرهما فحسب ، هذا هو الذى فهمه علماء المذهب من عبارة «القدورى» و « الجامع » فالحق أن أبا حنيفة إنما احتج بما رواه هو نفسه ، عن الهيثم ، عمن حدثه ، عن شريح ، وقد علمت : أنه قد روى عنه من طريق أخرى صحيحة موصولة ، وروى مثله عن عمر رضى الله عنه بسند حسن موصول ، ففى الجعديات للبغوى قال : نا على بن الجعد نا شريك عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله [٣] بن عامر قال : أتى عمر بشاهد زور فوقفه للناس يوما إلى الليل يقول : هذا فلان شهد بزور فاعرفوه ، ثم حبسه ، وعاصم فيه لين كذا فى « التلخيص الحبير » [٤] .

ولم يكن الحبس للتعذيب بل لمزيد التشهير ليقفه الناس أياما عديدة ، هذا هو الصحيح

---

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى (٣/ ٢٢٥ ، ٨/ ٤) ، والفتح (٥/ ٢٦١ ، ١٠ / ٤٠٥) ، ومسلم فى (الإيمان ، ح/١٤٣ ، ١٤٤) ، وأحمد فى « المسند » (٣/ ١٣١ ، ٥/ ٣٦ ، ٣٨) ، والبيهقى فى « الكبرى» (١٠ / ٢١) ، والطبرانى فى « الكبير » (١٨ / ١٤٠) ، والترغيب (٣/ ٢٢١) ، ومشكل (١/ ٣٨١) ، وأذكار (٣١٢) .

(٢) نيل الأوطار : (٨/ ٥٦٥) .

(٣) هو عبد الله بن عامر بن ربيعة أدرك النبى ﷺ صغيرا ، وروى عن أبيه وعن عمر وغيرهما من أجلة الصحابة كما فى التهذيب .

(٤) تلخيص الحبير : (ص / ٣٦٢) ، والحديث رواه البيهقى فى « الكبرى » : (١٠/ ١٤١) .

٤٩٥٨ ـ وقال ابن أبى شيبة : حدثنا أبو خالد ، عن الحجاج ، عن مكحول ، عن الوليد ابن أبى مالك : أن عمر كتب إلى عماله بالشام فى شاهد الزور يضرب أربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق رأسه ويطال حبسه (زيلعى) [١]، قلت : مرسل وفى الحجاج كلام لكنه غير مضر عندنا .

٤٩٥٩ ـ وقال عبد الرزاق : أخبرنا ابن جريج قال : حدثت عن مكحول : أن عمر ابن الخطاب ضرب شاهد الزور أربعين سوطا ، قلت : هو مرسل ، وشيخ ابن جريج مجهول ، ولعله الحجاج . وقال أيضا: أخبرنا يحيى بن العلا ، أخبرنى الأحوص بن حكيم ، عن أبيه : أن عمر بن الخطاب أمر بشاهد الزور أن يسخم وجهه ويلقى عمامته فى عنقه ويطاف به فى القبائل (زيلعى) [٢] . قلت : هو مرسل ، والأحوص متكلم فيه وهو غير مضر عندنا .

الثابت ، عن عمر وشريح رضى الله عنهما ، وعدا ذلك لا يخلو عن مقال كما لا يخفى على العارف بالأسانيد وأحوال الرجال ، وإن صح بتعدد الطرق فهو محمول على المصر دون الذى رجع عن شهادته تائبا ، قال الجصاص فى « أحاكم القرآن » [٣] له : وقد اختلف فى حكم شاهد الزور ، فقال أبو حنيفة : لا يعزر ، وهذا عندنا على أنه إن جاء تائبا فإما إن كان مصرا فإنه لا خلاف عندى بينهم فى أنه يعزر ا هـ .

وقال المحقق فى «الفتح» [٤]: وقيل : لا خلاف بينهم ، فجواب أبى حنيفة رحمه الله فى التائب ؛ لأن المقصود من التعزير الانزجار ، وقد انزجر بداعى الله تعالى ، وجوابهما فيمن لم يتب ، ولا يخالف فيه أبو حنيفة ا هـ . وهكذا فليكن التوفيق بين القولين ، لا كما قاله بعض الأحباب ، ولا يخفى أن لتعزير شاهد الزور ولو كان تائبا يكون صارفا له

---

(١) مرسل انظر : نصب الراية : (٢/ ٢١٢) .

(٢) مرسل انظر : المصدر السابق .

(٣) أحكام القرآن للجصاص : (٣/ ٢٤١) .

(٤) فتح القدير : (٦/ ٥٣٥) .

٤٩٦٠ ـ وقال محمد بن الحسن فى « كتاب الآثار » : أخبرنا أبو حنيفة ، عن الهيثم ابن أبى الهيثم ، عمن حدثه ، عن شريح : أنه إذا أخذ شاهد زور فإن كان من أهل السوق قال لهم : إن شريحا يقرئكم السلام ويقول لكم : إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه ، وإن كان من العرب أرسل به إلي مسجد قومه أجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال فى المرة الأولى ، قلت : شيخ الهيثم مجهول ، وهو غير مضر عندنا لاسيما واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له . وقد روى من طريق أخرى موصولة ، وقال ابن أبى شيبة : حدثنا وكيع ، ثنا سفيان ، عن أبى حصين قال : كان شريح يبعث بشاهد الزور إلى مسجد قومه ، أو إلى سوقه ، ويقول : إنا قد زيفنا شهادة هذا . وفى لفظ : يكتب اسمه عنده ، فإن كان من العرب بعث به إلى مسجد قومه ، وإن كان من الموالى بعث به إلى سوقه يعلمهم ذلك منه (زيلعى) [1] ، وهذا سند صحيح متصل ، فإن أبا حصين عثمان بن عاصم الأسدى الكوفى روى عن جابر بن سمرة ، وابن الزبير ، وابن عباس وأنس ، وأبى سعيد الخدرى وزيد بن أرقم ، وأبى عبد الرحمن السلمى ، وأبى وائل ، وسويد بن غفلة ، وغيرهم ومثله لا يفوته شريح .

عن الرجوع وحاملا على التمادى ، فوجب : أن يترك ويكتفى بما ذكرنا من التشهير ، لاسيما وقد علمنا أن التعزير بالضرب والتسخيم ونحوه إنما كان منه بطريق الاجتهاد لا بالنقل عن رسول الله ﷺ ، فجاز أن يجتهد فى نفيه باعتبار ثبوت معنى آخر ، فإن الفقيه من عرف بحال أهل زمانه وقد علمنا بأن أهل القرن الأول لم يكن التعزير ولا الحد ولا الرجم صارفا لهم عن الاعتراف بالحق ولا حاملا لهم على التمادى بالباطل ، ثم تغير الحال يعزر شاهد الزور إذا جاء تائبا ويعزر إذا كان مصرا ، فافهم .

وروى أبو حنيفة قال : كنت عند محارب بن دثار وهو قاضى الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حقا فأنكره فأحضر المدعى شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه: والذى به

---

(١) نصب الراية : (٢/٢١٣) .

٤٩٦١ ـ وقال عبد الرزاق : أخبرنا الثورى ، عن الجعد بن زكوان قال : أتى شريح بشاهد زور فنزع عمامته عن رأسه وخفقه بالدرة خفقات ، وبعث به إلى المسجد يعرفه الناس (زيلعى) [١] ، ولم أر ترجمة الجعد بن زكوان ولكنه ليس بمضر .

تقوم السماء والأرض لقد كذبا على فى الشهادة ، وكان محارب بن دثار متكئا ، فاستوى جالسا وقال : سمعت ابن عمر يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمى ما فى حواصلها من هول يوم القيامة ، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار » ، فإن صدقتما فاثبتا ، وإن كذبتما فغطيا رؤوسكما وانصرفا[٢]، فغطيا رؤوسهما وانصرفا ، ذكره الموفق فى « المغنى » [٣] .

والحديث أخرجه الحافظ محمد بن المظفر فى مسنده ، عن أبى بكر مكرم بن أحمد وعن عبد الله بن أحمد كلاهما ، عن أبى حازم ، عن شعيب بن أيوب ، عن الحسن بن زياد مختصرا بلفظ المرفوع ، والحافظ بن خسرو فى مسنده للإمام مفصلا مع القصة كما فى «جامع المسانيد» [٤]، روى ابن ماجة بعضه ، ورواه الطبرانى فى الأوسط ، قال الهيثمى فى «مجمع الزوائد » [٥]: وفيه من لا أعرفه ، وروى البيهقى ، عن على بن الحسين قال : كان على إذا أخذ شاهد زور بعثه إلى عشيرته فقال : إن هذا شاهد زور فاعرفوه ثم خلى سبيله (كنز العمال) [٦].

وفيه تأييد لقول الإمام صريح ، وفى أثر محارب دلالة على أن من ثبت عليه شهادة

---

(١) المصدر السابق .

(٢) [ضعيف]

الترغيب (٣/ ٢٢٢) ،والسيوطى فى اللآلئ» (٢/ ٢٣٩) ،والشجرى فى «أماليه» (٢/ ٢٣٨)، وأورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/ ٢٠٠) ، وقال : روى ابن ماجة بعضه ، وعزاه إلي الطبرانى فى « الأوسط » ، وفيه من لا أعرفه .

(٣) المغنى : (١١ / ٤٢٨) .

(٤) جامع المسانيد : (٢/ ٢٧٩) .

(٥) انظر الحاشية رقم « ٢ » السابقة .

(٦) كنز العمال : (٣/ ٧) .



باب أفضلية الستر فى الحدود

٤٩٦٢ ـ عن ابن هزال،عن أبيه:أنه ذكر شيئا من أمـر ماعز للنبى ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ : « لو سترته بثوبك كـان خيرا لك » رواه أحمد [١] ورواه أيضا أبو داود [٢]

الزور من غير بينة ولا إقرار به صريحا لا يعزر ولا يشـهر ، فإن محاربا لم يعزر الشاهدين ولم يشهرهما ؛ لأنهما لم يقرا على أنفسهـما بالزور ،وإنما غطيا رؤوسهما وانصرفا فافهم، قال الموفق فى « المغنى » [٣] : وإن ادعى على شاهدين أنهما شهدا عليه بزور أحضرهما، فإن اعترفا أغرمهما ، وإن أنكرا وللمدعى بينـة على إقرارهما بذلك فأقامها لزمهما ذلك ، وإن أنكرا لم يستحلفا ؛ لأن إجلافهما يطرق عليهما الدعاوى فى الشهادة والامتهان ، وربما منع ذلك إقامة الشهادة ، وهذا قول الشافعى ولا نعلم فيه مخالفا اهـ. وأيضا فإن هذا ليس من مواضع الاستحلاف عند الإمام أبى حنيفة ، كما لا يخفى على من له ممارسة بالفقه .

باب أفضلية الستر فى الحدود

قوله : «إنه ذكر شيئا من أمـر ماعز إلخ» . أقول : معناه : أن هذا لا ذكر عنده أنه هو الذى حمل ماعزا على أنه أقر عنده بالزنا ـ لأنه كان زنى بجارية فاطمة فقال له النبى ﷺ : لو سترته بثـوبك كان خيرا لك ـ ولما كان هذا شهـادة من هزال على أنه زنى بجارية ، قال صاحب الهداية : والستـر أفضل لقوله عليه السلام للذى شهـد عنده : « لو سترته بثوبك لكان خيرا لك » فـاندفع ما قال الزيلعى : إن الذى قال له النبى ﷺ هذا القـول لم يشهد عنده بشىء ، ولكنه حمل ماعزا على أنه اعـترف عند النبى ﷺ بالزنا اهـ . لأنه ظهر من رواية أحـمد أنه ذكـر للنبى ﷺ شيـئا من أمـر ماعـز . وهذا هو المراد فى قول صـاحب «الهداية» من الشهادة فافهم .

قال العبد الضعيف: ولا يخفى ما فيه فإن صاحب « الهداية » قال أولا : إن الشاهد فى

---

(١) صحيح رواه أحمد فى « المسند » : (٥/ ٢١٧) .

(٢) رواه أبو داود : (ح/ ٤٣٧٧) ، انظر : تتمة تخريج «١» ، « ٢ » فى « ١ ,٢ » القادمة .

(٣) المغنى : (١١ / ٤١٤) .

والنسائى [١] وعبد الرزاق [٢] وغيرهم بأسانيد صحيحة وبألفاظ مختلفة .

الحدود يخير بين الستر والإظهار والستر أفضل ، ثم احتج لذلك بأنه ﷺ قال للذى شهد عنده : « لو سترته بثوبك » الحديث ، وذلك يستدعى كون الذى قال له النبى ﷺ هذا شاهد فى الحد ، والمعروف أنه لم يكن شاهدا ؛ لأن ماعزا إنما حد بالإقرار ، والظاهر من طرق الحديث أن هزالا إنما ذكر من أمر ماعز للنبى ﷺ ما ذكره بعد ما رجم ومات ، ولا يكون مثل هذا الذكر من الشهادة فى شيء ، فلا يندفع ، ما قاله الزيلعى بما ذكره بعض الأحباب، فالحق حمل الكلام على المسامحة ، والمعنى أن الستر أفضل ، لقوله عليه السلام للذى اعترف ماعز عنده بالزنا أولا ، فصار شاهدا على إقراره به : « لو سترته بثوبك لكان خيرا لك » فدل أن الشاهد فى الحد سواء كان شاهد الواقعة ، أو شاهدا على اعتراف مرتكب الحد به يخير بين الستر والإظهار والستر أفضل له ، والله تعالى أعلم .

وقد مرت دلائل مندوبية الستر فى أبواب الحدود فلتراجع ، فإن قيل : هذا معارض لإطلاق قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾ [٣]، وغيره من النصوص المقتضية لوجوب الشهادة قلنا : هذه الآية محمولة على الشهادة فى حقوق العباد بدليل سياقها وهو قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ [٤] إلى أن قال : ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ﴾ [٥] إلى ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾ [٦] ، فكان الحديث والدليل العقلى الذى ذكره صاحب «الهداية» أنه بين حسبتين : إقامة الحد والتوقى عن الهتك سالمين عن المعاوضة، والمعنى فيه أن الستر والكتمان إنما يحرم لخوف فوت حق المدعى المحتاج إلى إحياء حقه، وذلك فى حقوق العباد. وأما الحدود فحق الله تعالى وهو موصوف بالكرم

(١ ، ٢) رواه النسائى فى « المجتبى » (٤ / ١٣٥) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٨/ ٣٣١) ، والمشكاة (٣٥٦٧) ، وإتحاف (٦/ ١٦٨) ، والترغيب (٣/ ٢٣٨) ، وابن عساكر فى «التاريخ» (١٠/ ٢٦٠) ، والعراقى فى « المغنى عن حمل الأسفار » (٢/ ١٩٨) .

(٣) سورة البقرة آية : (٢٨٣) .

(٤) السورة السابقة آية : (٢٨٢) .

(٥) الآية السابقة .

(٦) السورة السابقة آية : (٢٨٣) .

باب تلقين الدرء

٤٩٦٣ ـ عن أبي هريرة : أن النبي ﷺ أتي بسارق سرق شملة فقال عليه السلام : «ما أخاله سرق » ، فقال السارق : بلى يا رسول الله ! فقال : « اذهبوا به فاقطعوه » رواه الحاكم في « المستدرك » [(١)] وقال : صحيح على شرط مسلم ، ورواه أبو داود في المراسيل ، عن يزيد بن خصيفة مرسلا ، وفي الباب عن السائب بن يزيد عند الطبراني وعن أبي أمية المخزومي عند أبي داود وغيره بسند فيه مجهول .

والغنى ، وليس فيه فوت حقه لقدرته على الاستيفاء في الدنيا والآخرة ، فجاز لذلك أن يختار الشاهد جانب الستر وكان هو أفضل صيانة لهتك عرض أخيه المسلم ، وأيضا فإن هذه الأخبار الواردة في طلب ستر الحدود قد بلغت مبلغا لا تنحط به عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الأمة لها فصح التخصيص بها ، أو هي مستند الإجماع على تخيير الشاهد في الحدود ، فثبوت الإجماع دليل ثبوت المخصص ، كذا في « فتح القدير » [(٢)] وقال صاحب « العناية » : والحق أن يقال: القدر المشترك فيما نقل عن النبي ﷺ وأصحابه في الستر والدرء متواتر في المعنى ، فجاز الزيادة به اهـ .

باب في تلقين الدرء

قوله : «عن أبي هريرة إلخ» أقول : الحديثان نصان في جواز التلقين، وقد ورد في هذا الباب آثار من الصحابة كعمر وعلي وغيرهما ، ذكرها الزيلعي في « نصب الراية » ، وقد مر هذا البحث في كتاب الحدود فارجع إليه ، قال العبد الضعيف : وأما في غير الحد فيكره تلقين الشاهد وهو أن يقول له القاضي كلاما يستفيد به الشاهد علما ، هذا هو قول الإمام أبي حنيفة ومحمد ، وعليه الأئمة الثلاثة ، وعن أبي يوسف وهو وجه للشافعي

---

(١) [صحيح]
رواه الحاكم في « المستدرك » (٤/ ٣٨١) ، والبيهقي في « الكبرى » (٨/ ٢٧١ ، ٢٧٦) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٠٢) ، ونصب الراية (٦/ ١٩٩) ، والكنى للدولابي (١/ ١٤).
(٢) فتح القدير : (٦/ ٤٤٩) .

٤٩٦٤ ـ وروى البخارى [١] عن النبى ﷺ أنه قال لماعز : « لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت » .

٤٩٦٥ ـ وعن أبى بكر الصديق قال : كنت عند النبى ﷺ جالسا فجاء ماعز فاعترف عنده مرة ، ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده ، ثم جاء فاعترف الثالثة فرده ، فقلت له : إنك إن اعترفت الرابعة يرجمك ، قال : فاعترف الرابعة فحبسه ثم سأل عنه فقالوا : لا نعلم إلا خيرا ، فأمر به فرجم ، أخرجه أحمد فى مسنده [٢] بسند فيه جابر الجعفى وهو مختلف فيه .

رحمه الله : لا بأس به لمن استولته الحيرة أو الهيبة فترك شيئا من شرائط الشهادة فيعينه بقوله : أتشهد بكذا وكذا بشرط كونه فى غير موضع التهمة ، أما فيها بأن ادعى المدعى ألفا وخمسمائة والمدعى ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بألف فيقول القاضى : يحتمل أنه أبرأه من الخمسمائة ، واستفاد الشاهد بذلك فوفق به الشاهد فى شهادته ، فهذا لا يجوز بالاتفاق كما فى تلقين أحد الخصمين ، وفى « المبسوط » : ما قالاه عزيمة ؛ لأن القاضى منهى عن اكتساب ما يجر إليه تهمة الميل ، وتلقين الشاهد لا يخلو منه ، وقول أبى يوسف رخصة فإنه لما ابتلى بالقضاء شاهد الحصر عند أداء الشهادة ؛ لأن مجلس القضاء مهاب فيضيع الحق إذا لم يعنه على أداء الشهادة ، وأيضا أمر بإكرام الشهود فإن الله يحيى بهم الحقوق ، وهذا التلقين إعانة وإكرام حيث لا ينسب إليه القصور ، كذا فى «الهداية » مع «فتح القدير » [٣] .

---

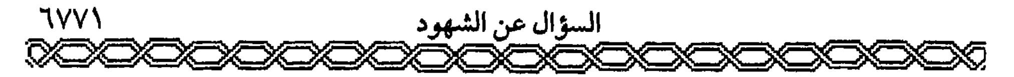
(١) [صحيح]

رواه البخارى فى (الحدود ، باب (٢٨)) ، وأبو داود (ح / ٤٤٢٢ ـ ٤٤٢٤) ، وأحمد فى «المسند » (١/ ٢٣٨ ، ٢٨٩) ، والطبرانى فى « الكبير » (١١ / ٣٣٨) ، والدارقطنى فى «السنن» (٣/ ١٢١) ، والقرطبى فى « التفسير » (١٩ / ١٠٥) .

(٢) [ضعيف]

أورده الألبانى فى « الإرواء » (٨/ ٢٦) ، وعزاه إلى احمد فى « مسنده » .

(٣) فتح القدير : (٢/ ٣٧٤) .



باب السؤال عن الشهود إذا كان القاضى لا يعرفهم بالعدالة والاكتفاء بتزكية الواحد

٤٩٦٦ ـ عن داود بن رشيد،عن الفضل بن زياد،عن شيبان،عن الأعمش سليمان ابن مسهر،عن خرشة بن الحر قال : إن شاهدين شهدا عند عمر فقال لهما : إنى

حديث : أكرموا الشهود :

قلت : حديث إكرام الشهود رواه البانياسى أبو عبد الله مالك بن أحمد فى جزئه والخطيب وابن عساكر فى تاريخه عن ابن عباس ، قال المناوى : قال الخطيب : تفرد به عبد الله ابن موسى كذا فى « العزيزى » [١] وفى « المقاصد الحسنة » بعد عزوه إلى النقاش والعقيلى والديلمى : وبالجملة فقد قال العقيلى : إنه غير محفوظ بل صرح الصنعانى بأنه موضوع ، ولم يستدرك ذلك العراقى [٢] اهـ . وفى « رحمة الأمة » [٣]: اتفق الأئمة على أن الشهادة شرط فى النكاح ، وأما سائر العقود ـ كالبيع ـ فلا تشترط الشهادة فيها ، (أى لثبوتها وصحتها فى نفس الأمر ، وأما لإثباتها عند القاضى فلابد من البينة إذا أنكرها الخصم) واتفقوا على أن القاضى ليس له أن يلقن الشهود بل يسمع ما يقولون اهـ .

باب السؤال عن الشهود إذا كان القاضى لا يعرفهما بالعدالة والاكتفاء بتزكية الواحد

قوله: «عن داود بن رشيد إلخ». قال العبد الضعيف : الفضل بن زياد هذا هو البغدادى يباع الطساس قد وثقه أبو زرعة وحدث عنه ، كما فى « اللسان » [٤] ، وقد روى عنه داود ابن رشيد أثر المتن ، ومن روى عنه ثقتان ارفعت جهالة عينه عند المحدثين وإذا وثقه أحد من الناقدين ارفعت جهالة حاله ، فالأثر صحيح كما قاله ابن السكين ، وذكره الموفق فى

---

(١) العزيزى : (١/ ٢٧٥) .
(٢) المغنى عن حمل الأسفار : (ص /٣٨) .
(٣) رحمة الأمة . (ص / ١٦٠) .
(٤) لسان الميزان : (٤/ ٤٤١) .

لا أعـرفكما ولا يضـركمـا إن لا أعـرفكما ائتـيا بمن يـعرفكم ، فـأتاه رجل فقـال :بم تعرفهما قال : بالصلاح والأمانة ، قال : كنت جارا لهما ؟ قال : لا ، قال : صحبتهما

«المغنى» [1] بلفظ : إنه إتى بشاهدين فقـال لهما عمر : لست أعرفكمـا ولا يضركما إن لم أعرفكما. جيئا بمن يعرفكما ، فأتيا برجل فقال له عـمر تعرفهما ؟ فقال : نعم فقال عمر: صحبتهما فى السفر الذى تبين فيـه جواهر الناس ؟ قال : لا ، قال : عاملتهما فى الدنانير والدارهم التى تقطع فيـها الرحم ؟ قال : لا . قـال : كنت جارا لهما تعـرف صباحهـما ومساءهما ؟ قال : لا ! قال : يا ابن أخى ! لست تعرفهما . جيئًا بمن يعرفكما .

وبالجملة فـإن الشاهد يعتبـر فيه أربعة شـروط إجماعا : الإسـلام ، والبلوغ ، والعقل والعدالة وليس فيها ما يخفى ويحتاج إلى البـحث إلا العدالة فيحتاج إلى البحث عنها لقول تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [2]، ولا نعلم أنه مرضى حتى نعرف أو نخبر عنه، فإن عرفهما عدلين حكم بشادتهما ، وإن عرفهما فاسقين لم يقبل قولهما ، وإن لم يعرفهما سأل عنهـما ؛ لأن معـرفة العدالة شـرط فى قبول الشـهادة بجمـيع الحقوق ، وبهـذا قال الشافـعى وأبو يوسف ومحمد وأحـمد ، وعن أحمـد رواية : يحكم بشهادتهمـا إذا عرف إسلامـهما بظاهر الحـال إلا أن يقول الخصم : هما فـاسقان . وهذا قـول الحسن ، والمال والحد فى هذا سواء ؛ لأن الظاهر من المسلمين العدالة . ولهذا قـال عمر (فى رسالته إلى أبى موسى الأشعرى ، وقد تقدم أنها متلقاة بالقبول احتج بها العلماء فى كل زمان ، ورواه الدارقطنى بسندين أحدهمـا جيد رجاله ثـقات) : المسلمون عدول بعـضهم على بعض ؛ ولأن العدالة أمـر خفى سبـبها الخـوف من الله تعالى ، ودليل ذلك الإسلام ، فـإذا وجد فليكتف به ما لم يقم علـى خلافه دليل ، وقال أبو حنيـفة فى الحدود والقصـاص كالرواية الأولى عن أحمـد ، وفى سائر الحقـوق كالثانـية ؛ لأن الحدود والقـصاص مما يحتـاط لها وتندرئ بالشبهات بخلاف غيرها ، كذا فى « المغنى » [3].

---

(١) المغنى : (٤١٦/١١) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) المغنى : (١١ / ٤١٥) .

في السفر الذي يسفر عن أخلاق الرجال؟ قال : لا. قـال : فأنت لا تعرفهما ، ائتيا بمن يعرفكما، أخرجـه العيلي والخطيب في «الكفاية» والبيهـقي ، فذكره أتم من هذا ، قال

وإذا عرفت ذلك ، فلا يرد على أبي حنيفة مـا روينا عن عمر في المتن، وليس لقائل أن يقول كما قال الموفق : وأما قول عـمر : المسلمون عدول بعضهم على بعض ، فالمراد به: أن الظاهر العدالة، ولا يمنع ذلك وجوب البحث ومعرفة حـقيقة العدالة ، فقد روى عنه أنه أتي بشاهدين فسأل عنهما، وهذا بحث يدل على إنه لا يكتفي بدونه اهـ . فلأبي حنيفة أن يحمله على الشهادة في الحدود والقصاص، ولا يـخفى أن قوله : المسلمون عدول بعضهم على بعض بصيغة الجمع المحلى باللام يدل على كـونهم عدولا أجمعين، والحكم بعدالتهم ينافي وجوب البحث عنها، وإلا لم يصح الحكم بها ، هذا هو الظاهر وما أوله عليه الموفق بعيد جدا وصرف للكلام عن ظاهره، ومثل هذا الاحتمال لا يضر الاستدلال.

وفي « الهداية » : وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : لابد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق ؛ لأن القضاء مبناه على الحجة ، وهي شهادة العدول ، فيتعرف عن العدالة وفيه صون قـضاءه عن البطلان ، قال المحقق في « الفتح »[1]: ولا يخفى قوة دليل أبي حنيفة ، وكـونه لابد أن يثبت العدالة لم يخالف فيه أبو حنيـفة ، ولكن يقول : طريق الثبوت هو البناء على ظاهر عدالة المسلم خـصوصا مع ما روينا عن النبي ﷺ (وهو ما أخرجه ابن أبي شيـبة في « مصنفه »[2] : حدثنا عبد الرحيم بـن سليمان،عن حجاج عن عمـرو بن شعـيب،عن أبيه،عن جده قـال : قال رسول الله ﷺ : « المـسلمين عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في فريه » ، كذا في « الزيلعي »[3] ، وهذا إسناد حسن) ، والصحابة والسلف فإن السلف لم يكونوا يسألون قـبل ، وأول من سأل ابن شبرمة ، ومع ذلك الفتوى على قولهما لاختلاف حال الزمان ، ولذلك قالوا : هذا الخلاف خلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان ، فإن الغالب في زمان أبي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهما اهـ .

---

(١) فتح القدير : (١١ / ٤٢١) .

(٢) إسنادة حسن رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/ ١٧٢) ، والبيهقي في « الكبرى » (١٠/ ١٩٧)، والخفاء (٢/ ٢٩٠) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ٢٠٧) .

(٣) نصب الراية : (٤/ ٨١) .

العقيلى:الفضل مجهول،وما فى هذا الكتاب حديث لمجهول أحسن من هذا، وصححه

وفى أثر عمر حجة لأبى حنيفة فى الاكتفاء بتعديل الواحد فإنه قال : ائتيا بمن يعرفكما فأتيا برجل فلم يرده ؛ لكونه واحدا ، وإنما رده ؛ لكونه لم يكن يعرفهما ، والمسألة خلافية شهيرة قال الموفق فى « المغنى » (١): ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين ، وبهذا قال مالك والشافعى ومحمد بن الحسن وابن المنذر ، وروى عن أحمد : يقبل ذلك من واحد، وهو اختيار أبى بكر وقول أبى حنيفة لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كالرواية ، قال : ولنا : أنه إثبات صفة من يبنى الحاكم حكمه على صفته فاعتبر فيه العدد، وفارق الرواية فإنها على المساهلة ، ولا نسلم أنها لا تفتقر إلى لفظ الشهادة ويعتبر فى التعديل والجرح لفظ الشهادة فيقول فى التعديل : أشهد أنه عدل اهـ .

قلنا : اعتبار لفظ الشهادة فى الجرح والتعديل والتزكية والترجمة لم يقل به أحد من السلف ، ومن ادعى فعليه البيان ، وهذا عمر رضى الله عنه عدل عنده رجل ولم يقل : أشهد ، وإنما قال : أعرفهما بالصلاح والأمانة ، ولما جاءه أبو جميلة بمنبوذ فاتهمه عمر، وقال : عسى الغوير أبو سا . قال له عريفه : يا أمير المؤمنين ! إنه رجل صالح ، قال : كذلك ؟ قال : نعم ! فقال عمر : اذهب به فهو حر وعلينا نفقته . رواه عبد الرزاق (الزيلعى) (٢) ، فاكتفى بقول العريف : إنه رجل صالح ولم يقل له : أتشهد بذلك ؟ وأيضا : فقياسه على شهادة الشاهد غير صحيح ، فإن التعدية تكون بجامع يعلم اعتباره ، واشتراط العدد فى الشهادة أمر تحكمى - أى تعبدى - وفى « المبسوط » : هو بخلاف القياس ، إذ فى القياس يكفى الواحد العدل ؛ لأن خبره موجب للعمل لا علم اليقين ، وكما لا يثبت العلم بخبر الواحد لا يثبت بخبر الاثنين فلا يتعداها إلى التزكية قاله المحقق فى «الفتح » (٣) .

---

(١) المغنى : (١١ / ٤٢١) .
(٢) نصب الراية : (٤/ ٨٢) .
(٣) فتح القدير : (٦/ ٤٦١) .

أبو على بن السكن (التلخيص الحبير)[1] قلت : وهو مذكور بتمامه فى «كنز العمال»

وأذا ثبت هذا فالحق قول أبى حنيفة رحمه الله : إن التعديل والجرح إخبار لا شهادة ، فيقبل من واحد ، وقد مر الكلام فيه فى (باب الاكتفاء بترجمان واحد) مستوفى ، فليراجع ، وفيه دلالة أيضا على الاكتفاء بتعديل العلانية ، قال المحقق فى « الفتح » [2]: وقد كانت العلانية هى المصدر الأول؛ لأنهم كان يغلب عليهم الصبر للحق ، ووقع الاكتفاء بالسر فى زماننا لغلبة النفوس فيه ، وقد روى عن محمد أنه قال : تزكية بلاء وفتنة ا هـ.

وفيه دلالة أيضا أن التعديل لا يقبل إلا من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة ، وهذا مذهب الشافعى وبه قال أصحاب أحمد ؛ لأن عادة الناس إظهار الصالحات وإسرار المعاصى، فإذا لم يكن ذا خبرة باطنة ربما اغتر بحسن ظاهره وهو فاسق فى الباطن ، وهذا يحتمل أن يريدوا به أن الحاكم إذا علم أن العدل لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل ، كما فعل عمر رضى الله عنه ، ويحتمل أنهم أرادوا أنه لا تجوز للمعدل الشهادة بالعدالة إلا أن تكون له خبرة باطنة ، فأما الحاكم إذا شهد عنده العدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال فله أن يقبل الشهادة من غير كشف ، وإن استكشف الحال ، كما فعل عمر رضى الله عنه فلا بأس . قاله الموفق فى « المغنى » [3] .

قلت : وقد مر فى المقدمة عن فواتح الرحموت : أنه لابد للمزكى أن يكون عدلا عارفا بأسباب الجرح والتعديل وأن يكون منصفا ناصحا لا متعصبا ولا معجبا بنفسه ا هـ .

حكم قضاء القاضى بشهادة الفاسق :

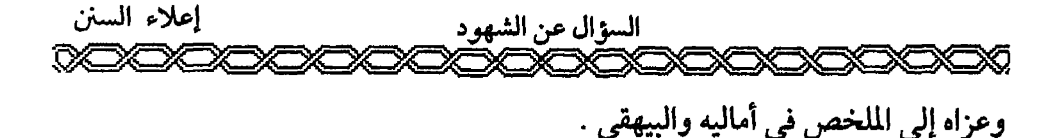
فائدة : هل العدالة شرط لأهلية الشهادة أو لقبولها وجوبا ؟ ذهب الشافعى رحمه الله إلى الأول ، وقلنا بالثانى . وجه قوله : أن مبنى الشهادات على الصدق ، ولا يظهر الصدق إلا بالعدالة ، لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب ، ولا يقع الترجيح إلا بالعدالة ، واحتج بقوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بولى وشاهدى

---

(١) صحيح أنظر تلخيص الحبير : (٢/ ٤٠٧) .

(٢) فتح القدير : (٦/ ٤٥٩) .

(٣) المغنى : (١١/ ٤٢٣) .



وعزاه إلى الملخص فى أماليه والبيهقى .

عدل» (١) ولنا : عمومات ،منـها قوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ (٢) ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ (٣) والفاسق شاهد ؛ لقوله سبحانه : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (٤) قسم الشهود إلى مرضيين وغير مـرضيين، فيدل على كون غير المرضى وهو الفاسق شـاهدا ، وأما الحديث فـقد روى عن بعض نقلة الحـديث أنه لم يثبت (مرفـوعا والمحـفـوظ وقفـه على ابن عـبـاس وقـد صح عنه: « لا نكاح إلا بأربعـة خـاطب وولى وشاهدين» (٥) من غير تقـييد بالعدل، وإن سلمنا فقـد صح عنه: «لا نكاح إلا بولى مرشد وشاهدى عدل » (٦) فليكن رشد الولى شرطا لصحة النكاح ولم يقل به أحد وإنما هو شرط الكمال فكذلك عدالة الشـاهدين) وإن ثبت فلا حجة له فيه بل هو حـجة عليه ؛ لأنه لم يجعل العدالة فـيه صفة للشاهد ؛ لأنه لو كان كـذلك لقال : لا نكاح إلا بولى وشاهدين عدلين، بل فيه إضافة الشاهدين إلى العدل(٧) وهو كلمة التوحـيد ، فكأنه قال : لا نكاح

---

(١) [صحيح]

رواه أبو داود (ح / ٢٠٨٥) ، والتـرمذى (ح/ ١١٠١ ، ١١٠٢) ، وابن مـاجة (ح/ ١٨٨٠ ، ١٨٨١) ، وأحمـد فى « المسند » (٤/ ٣٩٤ ، ٤١٣ ، ٤١٨ ، ٦/ ٢٦٠) ،والدارمى (٢/ ١٣٧)، والحاكم فى « المسـتدرك » (٢/ ١٦٩ _ ١٧٢) ، والبيهـقى فى « الكبرى » (٧/ ١٠٧ ، ١٠٨) ، والطبـرانى فى « الكـبيـر » (٨/ ٣٥١ ، ١١/ ٣٤٠ ، ١٢/ ٦٤) ، والدارقطنـى فى « السنن » (٣/ ٢١٩ ، ٢٢٠) ، وابن أبى شيـبة فى « المصنف » (٤/ ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٤/ ١٦٨ ، ١٦٩)، وابن حـبـان (١٢٤٣ ، ١٢٤٦) ، وابـن عـدى فى « الـكامل » (١/ ٢٠٥ ، ٣٦٥ ، ٤١٦ ، ٢/ ٤٥٩ ، ٣/ ١١١٥ ، ١١١٦ ، ١١٣٩) ، والإرواء (٦/ ٢٣٥) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) سورة النساء آية : ١٥ .

(٤) الآية قبل السابقة .

(٥) تلخيص الحبير : (٣/ ٥١) .

(٦) أنظر الحاشية رقم « ٢ » السابقة .

(٧) لا يخفى ما فيه من البعد ، والأسلم أن يقال : إن وصف العدالة فى الشاهدين كوصف الإرشاد فى الولى ، فكما أن المراد بالإرشاد هنا العقل والبلوغ دون درجة الكمال من الورع والتقوى كذلك المراد بالعدالة فى الشاهدين الإسلام دون درجة الكمال ، فافهم .

. . . .

إلا بولى وقائلى كلمة العدل وهى كلمة الأسلام ، والفاسق مسلم فينعقد النكاح بحضرته ، ثم النكاح يشتهر بعد وقوعه فيمكن دفع الجحود ، والإنكار بالشهادة بالتسامح وحضرة الشهود فى النكاح لدفع تهمة الزنا لا لدفع الجحود ، والتهمة تندفع بحضرة الفاسق فينعقد النكاح بحضرتهم ، وأما قوله : الركن فى الشهادة هو صدق الشاهد فنعم لكن الصدق لا يقف على العدالة لا محالة ، فإن من الفسقة من لا يبالى بارتكاب أنواع من الفسق ويستنكف عن الكذب ، والكلام فى فاسق قد تحرى القاضى الصدق فى شهادته فغلب على ظنه صدقه ، ولو لم يكن كذلك لا يجوز القضاء بشهادته عندنا ، كذا فى «البدائع»[1] .

والمعنى : أن القاضى إن قضى بشهادة الفاسق وقد تحرى الصدق فى شهادته يصح وينفذ عندنا ويكون القاضى عاصيا ، ولا يصح قضاؤه من غير تحر بالإجماع ، قال فى «الهداية»: ولابد فى ذلك من العدالة ولفظة الشهادة ، أما العدالة فلقوله تعالى : ﴿ **مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ [2] و قوله : ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾ [3] وعن أبى يوسف: أن الفاسق إذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة تقبل شهادته ؛ لأنه لا يستأجر لشهادة الزور لو جاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته ، والأول أصح ؛ لأن هذا التعليل فى مقابلة النص فلا يقبل إلا أن القاضى إن قضى بشهادة الفاسق ينفذ عندنا ويكون القاضى عاصيا ، وقال الشافعى : لا يصح والمسألة معروفة ا هـ . من « فتح القدير » [4].

ومفاده : أنه لا يجوز للقاضى القضاء بشهادة الفاسق اتفاقا ، وإنما الخلاف فى صحته ونفاذه لو قضى بها وقد تحرى الصدق فيها ، ولا يصح من غير تحر بالإجماع فافهم ، وهذا كقولنا : إن العدالة ليست بشرط لأهلية القضاء حتى لو قلد الإمام فاسقا صار قاضيا

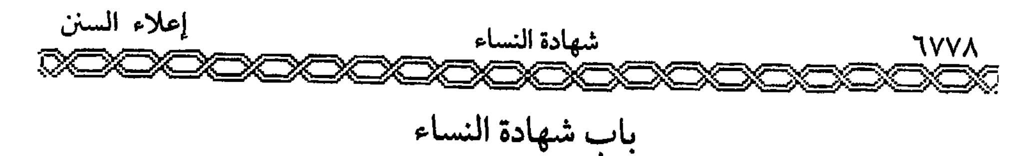
---

(١) البدائع : (٦/ ٢٧١) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٤) فتح القدير : (٦/ ٢٥٥) .



باب شهادة النساء

٤٩٦٧ ـ عن جرير بن حازم ، عن الزبير بن خريت عن أبي لبيد : أن عمر أجاز شهادة النساء في طلاق ، أخرجه الجصاص في « أحكام القرآن »[١].

عندنا ، وصح قضاءه إذا لم يخالف الكتاب والسنة والإجماع ، وعند الشافعي لا يصير قاضيا ، وكان قضاءه كلا قضاء ، ولا يخفى على من له معرفة بالأيام أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يصلون خلف أئمة الجور ويجاهدون معهم ويتحاكمون إليهم في النوائب ولم يجعلوا حكمهم كلا حكم ولا قضاءهم كلا قضاء ، وأيضا ففي إبطال قضاء الفاسق مطلقا من الفساد ما لا يخفى ؛ لكون العدل اليوم كالكبريت الأحمر ، فأكثر الحكام والقضاة فسقة جائرون راشون ومرتشون ، فلو أبطلنا قضاياهم كلها لتعطلت الأحكام وضاقت الأرض على أهل لإسلام ، [وإذا صح قضاء الفاسق ونفذ فلأن يصح القضاء][٢] بشهادته وينفذ أولى وإن كان القاضي بها عاصيا ، كما أن مقلد الفاسق القضاء عاص أيضا ، فافهم فإن بعض الأحباب قد طوى عن هذه المسألة كشحا ولم يتعرض لها أصلا ، وكانت من أهم المسائل عقلا ونقلا فاستدركتها عليه ولله الحمد شكرا وله المن فضلا .

باب شهادة النساء

قلت رجاله ثقات إلا أنه معلق ولكن لا ضير ؛ لأن من عادة المحدثين أن مايسقطونه من أولي السند لا يكون فيه كلام .

وأخرج الجصاص أيضا فقال : حدثنا عبد الباقي بن قانع قال : حدثنا بشر بن موسى قال : حدثنا يحى بن عباد قال : حدثنا شعبة ، عن الحجاج بن أرطأة ، عن عطاء بن أبي رباح : أن عمر أجاز شهادة رجل وامرأتين في نكاح ، وفيه الحجاج بن أرطأة وهو مختلف فيه ، ورواه الدارقطني[٣] في سننه من طريق بقيع ، عن شعبة ، عن الحجاج ، عن عطاء ، عن عمر فقال : أجاز رسول الله ﷺ شهادة رجل وامرأتين في النكاح ، وبقية فيه مقال ، وأخرج

---

(١) أحكام القرآن للجصاص : (١٠٥/١) .

(٢) مابين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

(٣) سنن الدارقطني : (ص / ٥٢٤) ، قلت : وهذا حديث ضعيف ، علته بقية .

. . . .

الجصاص معلقا،عن الحجاج،عن عطاء:أن ابن عمـر كان يجيز شهادة النساء مع الرجال في النكاح ، وفيه الحجاج أيضا ، وأخرج الجصاص أيضا من طريق إسرائيل،عن عبد الأعلى، عن محمد بن الحنيفة،عن على قال : يجـوز شهادة النساء في العقد ، ويعل بالانقطاع بين عبـد الأعلى ومحمـد بن الحنفية ؛ لأن عبـد الأعلى لم يسمع من ابن الحنفـية ، وإنما هو كتاب من رواية عامر بنو هني ، وعامر ضعيف وكذا عبد الأعلى ، كما في « التهذيب » .

والجواب عنـه:أن عبد الأعلـى قال في « التـقريب » : صدوق يـهم ، وعامر قـال في اللسان : ذكره أبو حاتم في الثقات ، ثم الروايات بعـضها يشد بعضا ، وفي هذه الروايات حجة لأبي حنيـفة في قوله : إن شهادة النساء مـقبولة فيما دون الحـدود والقصاص ، ومن قال : إنها لا تقبل إلا في الأموال ولواحقها وفيـما لا يطلع عليه غيرهن كالولادة فلا حجة له لا من جهة الرواية ولا من جـهة الدراية ، أما الرواية فلأن ما احتـجوا به في هذا الباب هو قول الزهري : مـضت السنة بأن لا تجوز شـهادة امرأتين مع الرجل فـي القتل والطلاق والنكاح والحدود ، أخرجه سحنون،عن ابن وهب،عن يونس ابن يزيد،عن الزهري، ورواه سحنون أيضا،عن ابن وهب،عن عقيل،عن ابن شهاب وقال : مضيت السنة من رسول الله ﷺ ، ورواه أيضا سحنون عن ابن وهب عن إسماعيل بن عياش،عن الحجاج،عن الزهري وقال : مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين بعده ، كما في «المدونة » [١].

ولا حجة لهم فيه؛ لأن من مراسيل الزهري ،ومراسيله ليس بشيء قال في «التهذيب»: قال أحمـد بن سنان : كان يحيى بن سـعيد لا يرى إرسال الزهري وقـتادة شيئـا ويقول : هؤلاء قوم حفاظ إذا سمعوا الشيء علقوه ا هـ. ثم يحتمل أن يكون مراد الزهري من السنة سنة أهل المدينة ، وزعمه عقيل وغـيره سنة النبي ﷺ فرواه بالمعنى ، ثم ما روينا عن النبي ﷺ وعمـر وابن عمر وعلى مقـدم على قول الزهري كمـا لا يخفى ، فلا حـجة لهم في

---

(١) أنظر المدونة : (٤/ ٨٤) .

. . . .

هذه الرواية ، وأما الدراية فلا ، فهم قبلوا شهادة النساء فى الولادة ومثلها مع كونها غير مالي ، فكيف لا يقبلون شهادتهن فى النكاح والطلاق مع كونهما غير مالى ؟ والفرق بالضرورة وعدمها فرق باطل ، ؛ لأن شهادتهن لم تقبل فى الأموال إلا للضرورة كما يدل عليه قوله تعالى : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [1] فلما كان فى الأموال ضرورة فكيف لا يكون فى النكاح والطلاق ضرورة ؟

ثم قوله تعالى : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [2] يدل على : أن المرأتين مثل رجل واحد فى الشهادة ، فما يقبل فيه شهادة الرجل ينبغى أن يقبل فيه شهادة المرأتين إلا أنه خص منه الحدود والقصاص بالإجماع ؛ لأن فيها شبهة البدلية ، والحدود والقصاص يؤثر فيها الشبهة ، فلا تقبل شهادتهن فيها ، بخلاف غير الحدود والقصاص ، فإنه لا يؤثر فيه الشبهة ، فتقبل فيه شهادتهن ؛ لكونهن كالرجال فى أهلية الشهادة ، ويظهر منه لو لم تكن فى الباب رواية كان مقتضى النظر قبول شهادتهن فى النكاح والطلاق ، فكيف إذا كان مؤيدا بالروايات هذا هو التحقيق فاحفظه .

قال العبد الضعيف : الإنصاف أولى بأهل العلم فكيف يقول بعض الأحباب : لا حجة لهم فيه ؛ لأنه مرسل ومراسيل الزهرى ليس بشىء وقد احتج الإمام أبو يوسف بمرسله هذا فى الخراج[3] له على عدم جواز شهادة النساء فى الحدود ، فقال : وحدثنا الحجاج عن الزهرى قال : مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء فى الحدود .

وقد ذكرنا فى المقدمة أن رد مراسيل الزهرى لا يتأتى على أصلنا وإنما يتأتى على مذهب المحدثين الذين لا يحتجون بالمراسيل، وهو مذهب الشافعى وأصحابه، وأما مالك فقد أكثر الاحتجاج بمراسيله فى المؤطا وكذا أحمد لا يرد المرسل، فكان على بعض

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) الآية السابقة .

(٣) الخراج لأبي يوسف : (ص / ١٩٦) .

. . . .

الأحباب أن يقـول : ومراسيل الزهرى ليس بشىء عند المحدثين ثم يجـيب عنه بعد تسليم كونها حجة لكون الحنفـية يرونها حجة فالأشبـه أن يقال ـ والله أعلم ـ إن هذا الأثر معلول فقد رواه وهب،عن يونس بن يزيد،عن ابن شهاب،عن ابن المسيب أنه قال : الأثر لا تجوز شهـادة النساء فى الحدود ولا فى الطلاق ولا فى القـتل ، قال ابن شهاب : مـضيت السنة بذلك بأن لا تجوز شـهادة النساء فى القتل والنكاح والطلاق والحـدود كذا فى « المدونة»(١) فـالأثر هذا وهو يدل على:أن ابن شهـاب روى ذلك أولا من قـول ابن المسيب ثم قـال : مضيت السنة بذلك ، وهو يرجح كون المراد بالـسنة عمل أهل المدينة ، ولو كان المراد عمل النبى ﷺ وخلفاءه لم يذكره ابن شهاب من قول ابن المسـيب أولا ثم يعقبه بقوله : مضت السنة بذلك ، بل عكس الأمر ، ويونس بن يريذ أثبت فى الزهرى من الحجاج وليس عقيل دونه ، ولكن يونس قـد زاد وميز ، فـيرجح لفظه على لفظ غـيره ، على أن الحجـاج قد روى، عن عطاء ، عن عمـر ما يرد على الزهرى قوله : مـضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفـتين بعده إلخ فـإن عمـر أجاز شـهادة النساء مع الـرجال فى الطلاق والنكاح كـما سيأتى، وروى سحنون فى «المدونة » (٢) من طريق ابن مهدى،عن شـعبة ، عن الحكم ، عن إبراهيم قال : لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ،والطلاق من أشد الحدود ، ومن طريق ابن مهدى ، عن سفيان الثورى ، عن أبى حـصين عن إبراهيم قال : لا تجوز شهادة النساء فى الفرقة والنكاح ، وقال الحسن : لا تجوز فى الحدود والطلاق من الحدود .

وهذا يدل على أنهم إنما منعوا شهادة النســاء فى الطلاق ؛ لكونهم قاسوه بالحدود ، فلو كـانت السنة مضـت بذلك من رسول الله ﷺ والخليـفـتين بعده لم يـكن لهم حاجـة إلى القياس، وتبين بذلك أن عدم قبول شهادتين فـى الحدود كان مجمعا عليه عندهم ، وإلا لم يصح قياس الطلاق عليها ، وأيضا : فلم يقل أحد بقـبول شهادتهن فى الحدود فالحجة فى ذلك الإجمـاع دون أثر حجاج الذى ذكـره أبو يوسف ، وإنما ذكره من ذكره من أصـحابنا

---

(١) المدونة : (٤/ ٨٤) .

(٢) المصدر السابق .

. . . .

تأييدا لا احتجاجا به ، ودليل الإجماع ما قاله في رحمة الأمة [١] : والنساء لا يقبلن في الحدود والقصاص ويذكر فيه خلافا ، وقال ابن المنذر : أجمع العلماء على القول بظاهر هذه الآية ، أي قول الله تعالى : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [٢] فأجازوا شهادة النساء مع الرجال ، وخص الجمهور ذلك بالديون والأموال وقالوا : لا تجوز شهادتهن في الحدود والقصاص .

وقال أبو عبيد : أما اتفاقهم على جواز شهادتهن في الأموال فالآية المذكورة ، وأما اتفاقهم على منعها [٣] في الحدود والقصاص فلقوله تعالى : ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ [٤] شُهَدَاءَ﴾ [٥] وأما اختلافهم في النكاح ونحوه فمن ألحقها بالأموال ، فذلك لما فيها من المهور والنفقات ونحو ذلك ، ومن ألحقها بالحدود ؛ فلأنها تكون استحلال للفروج وتحريمها بها اهـ . من « فتح الباري » [٦] وفيه دلالة على : أن من منع شهادتهن في النكاح، والرجعة، والطلاق ، والعتاق ، ونحوها إنما منعها إلحاقا بالأموال قياسا ، ولو كان عندهم سنة من رسول الله ﷺ وخلفائه ماضية لم يحتاجوا إلى القياس . وقال الموفق في «المغني»[٧]: إن العقوبات وهي الحدود والقصاص لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين إلا ما روى

---

(١) رحمة الأمة : (ص / ١٦٠) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) وقال ابن حزم في « المحلى » : فإن ادعوا إجماعا على أن لا يقبلن في الحدود أكذبهم عطاء ، فإن قالوا : خالف جمهور العلماء ؟ قلنا : وأنتم خالفتم في أن لا يقبلن النساء متفردات في الرضاع جمهور اهـ (٩ : ٤٠١) قلت : كلا فقد روينا عن عمر وعلي والمغيرة بن شعبة وابن عباس أنهم لم يفرقوا بشهادة امرأة واحدة في الرضاع ، كما ذكره ابن حزم نفسه (٩ : ٤٠٠) وبه قال الجماهير من العلماء ، كما نذكره .

(٤) قوله : « بأربعة » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٥) سورة النور آية : ٤ .

(٦) فتح الباري : (٥/١٩٦) .

(٧) المغني : (٦/١٢) .

. . . .

عن عطاء وحماد أنهما قالا : يقبل فيه رجل وامرأتان قياسا على الشهادة في الأموال ، ولنا: أن هذا مما يحتاط لدرئه وإسقاطه ، ولهذا يندرئ بالشبهات ولا تدعو الحاجة إلي إثباته ، وفى شهادة النساء شبهة (البدلية) بدليل قوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[1] لا حتمال أن يكون ذلك كقوله : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا﴾[2] وقوله : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾ [3] وما جرى مجرى ذلك فى الأبدال التى أقيمت مقام أصل الفرض عند عدمة وشبهة القصور بدليل قوله : ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ﴾ [4] (الدال على نقصان شهادتهن) ، وإنه لا تقبل شهادتهن وإن كثرن ما لم يكن معهن رجل (بالأجماع ، خلافا لابن حزم وأمثاله من الظاهرية ، ولا يعتد بخلافهم) فوجب أن لا تقبل شهادتهن فيه ، ولا يصح قياسه على المال لما ذكرنا من الفرق، وبهذا قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعى وحماد والزهرى وربيعة ومالك والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى اهـ .

قال الموفق ، وما ليس بعقوبة من غير الأموال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والإيلاء والظهار والنسب والتوكيل والوصية والولاء والكتابة وأشباه هذا ـ فالمعول عليه فى المذهب أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين ، ولا تقبل فيه شهادة النساء ، وهو قول النخعى والزهرى ومالك وأهل المدينة والشافعى ، وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وربيعة فى الطلاق ، ورواية أخرى عن أحمد : تقبل فيه شهادة رجلين ورجل وامرأتين ، روى ذلك عن جابر بن زيد وإياس بن معاوية والشعبى والثورى وإسحاق وأصحاب الرأي، وروى ذلك فى النكاح [5] عن عطاء ، واحتجوا بأنه لا يسقط بالشبهة فيثبت برجل وامرأتين اهـ .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) سورة المائدة آية ٦ .

(٣) سورة النساء آية : ٩٢ .

(٤) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٥) قلت : بل فى كل شىء كما سيأتى .

. . . .

قلت : وفي « المحلى » [١] لابن حزم : صح عن شريح : أنه أجاز شهادة امرأتين في عتاقة مع رجل ، وصح عن الشعبي : قبول شهادة رجل وامرأتين في الطلاق وجراح الخطأ ، ولم يجز شهادة النساء في جراح العمد ولا في حد ، وصح عن أبي الشعثاء جابر بن زيد قبول النساء مع رجل في الطلاق والنكاح ، وصح عن إياس بن معاوية : قبول امرأتين في الطلاق - أي مع رجل - ومن طريق أبي عبيد ، نا هيثم ، عن حجاج بن أرطأة ، عن عطاء قال : أجاز عمر بن الخطاب شهادة النساء مع الرجال في الطلاق والنكاح ، ومن طريق أبي عبيد ، نا يزيد ، عن حجاج ، عن عطاء : أنه أجاز شهادة النساء في النكاح ، ومن طريق أبي عبد الرزاق نا ابن جريج ، عن عطاء بن أبي رباح قال : تجوز شهادة النساء في الرجال في كل شيء وتجوز على الزنا امرأتين وثلاثة رجال اهـ. ملخصا قلت : قوله : وتجوز على الزنا امرأتان وثلاثة رجال قياس في مقابلة النص ، فإن النص أوجب فيه أربعة شهداء ، ولا يقال : أربعة شهداء إلا على أربعة رجال ، فإن ظاهر إتيان التاء في العدد مشعر باشتراط كونهم كذلك ، فلا يصح القول بجواز شهادتهن في الحدود إلا بنص مثله لا بمجرد الرأي .

الرد على ابن حزم في قوله بجواز شهادة النساء في الحدود مجتمعات ومنفردات :

والعجب من ابن حزم أنه مع ادعائه بطلان الرأي والقياس في الدين جملة كيف أقدم على القول بجواز ثلاثة رجال وامرأتين ، أو رجلين وأربع نسوة ، أو رجل واحد وست نسوة ، أو ثمان نسوة فقط في شهادة الزنا كما في « المحلى » [٢] وخالف نص الكتاب برأيه وقال : إن شهادة ثلاثة رجال وامرأتين في الزنا يقع عليهم وعلى واحدة منهما أربعة شهداء قلنا : لا يقع ذلك إلا مجازا وتغليبا ، ولا يقع على أربع من ثمان نسوة ليس معهن رجل أربعه شهداء قط ، فمن أين قلت بجواز ثمان نسوة فيها ؟ وإن سلمنا أن شهادة ثلاثة رجال مع امرأة يقع عليها أربعة شهداء ، فأي حاجة لك إلى امرأة أخرى معها ؟

---

(١) المحلى : (٩/٣٩٨) .

(٢) المصدر السابق : (٩/٣٩٦) .

. . . .

فإن قلت : أخذت ذلك من قوله : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [(١)] قلنا : إنما ذلك حكم ما يكفى فيه بشهادة رجلين فمن أين لك أن تقيس عليه ما يجب فيه شهادة أربعة شهداء ، وأيضا قوله : ﴿ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ [(٢)] يدل على : أنه لابد من رجل مع النساء، ولو جازت شهادتهن منفردات لقيل : فإن لم يكونا رجلين فامرأتان مكان كل واحد منهما، فمن أين قلت بجواز شهادتهن منفردات ؟ وهل هذا إلا القياس الذى لا تزال تبطله وتذمه، بل هو من القياس بمعرض النص الذى لم يقل أحد بجوازه فإلى الله المشتكى .

فإن قال : روينا من طريق محمد بن المثنى،نا أبو معاوية هو محمد بن خازم الضرير، عن أبيه،عن عطاء قال: لو شهد عندى ثمان نسوة على امرأة بالزنا لرجمتها من «المحلى»[(٣)] قلنا : لا يليق بمثلك وقد شحنت ديوانك « المحلى » بقولك : لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ أن تحتج بقول عطاء وتترك به نص الكتاب ، وكيف لك بقوله ، وقد خالف فى ذلك الجمهور ، ولم يقل بما قاله أحد ممن تقدمه ولا ممن تأخر عنه ؟ ولكن ابن حزم وأتباعه الظاهريه لا يزالون يتتبعون الغرائب من الأقوال ليغروا بها العوام ، ويفتنوهم عن دينهم ، وأيضا فخازم أبو محمد بن خازم غير معروف فى الرواة لم نر له رواية غير هذه التى رواها عنه ابنه ، ولم يذكره أحد ممن صنف فى الرجال ، فلا ندرى متى يكون المجهول حجة عند ابن حزم متى هو ليس بحجة ؟ كيف وقد صرح ابن حزم نفسه أنه صح عن عطاء،وعن عمر بن عبد العزيز:أنه لا تجوز شهادة النساء بحتا حتى يكون معهن رجل.

فكيف يصح ما رواه محمد بن خازم عن أبيه عنه : لو شهد عندى ثمان نسوة على امرأة بالزنا لرجمتها ، ولو صح فإنه إنما قال بذلك إذا شهد ثمان نسوة على امرأة لا إذا شهدن على رجل ، فمن أين قلت بجواز ثمان نسوة فى الزنا مطلقا على رجل أو على امرأة ؟ وهل هذا إلا اختراع قول لم يقل به أحد ممن تقدم وتأخر ؟ ولكن ابن حزم لا

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) الآية السابقة .

(٣) المحلى لابن حزم : (٩/٣٩٨) .

. . . .

يدرى ما يخرج من رأسه والله المستعان . فإن قيل : روى أبو عبيد،نا يزيد هو ابن هارون، عن جرير بن حازم ، عن الزبير بن الخريت ، عن أبى لبيد قال : إن سكران طلق امرأته ثلاثا فشهد عليه أربع نسوة فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وفرق بينهما كما فى « المحلى »[1] قلنا : أراد بذلك : أنه أجاز شهادتهن مع رجل بدليل ما مر عن عطاء قال: أجاز عمر شهادة النساء مع الرجال فى الطلاق والنكاح ، وإنما اقتصر الرواى على ذكر النساء ردا على من قال : لا تقبل شهادتهن فى غير الأموال ، فذكر أن عمر أجاز شهادتهن فى الطلاق وليس بمال ، وعليه يحمل ما رواه ابن أبى شيبة ، نا حفص بن غياث، عن أبى طلق عن أخته هند بنت طلق قالت : كنت فى نسوة وصبى مسيحى ، فقامت امرأة فمرت فوطأته ، فقالت أم الصبى : قتلته والله ! فشهد عند على عشر نسوة أنا عاشرتهن فقضى عليها بالدية وأعانها بألفين ، (المحلى) [2] .

ولا يبعد أن تكون المرأة قد اعترفت بالوطأ فكان القضاء عليها باعترافها ، والحديث إنما سيق لبيان أن القتل بالوطئ يوجب الدية دون القصاص ، فاقتصرت الرواية على ذلك، ولم تتعرض لنصاب الشهادة ، ولا لاعتراف المشهود عليها ، وهذا كله بعد التسليم ، وإلا فأبو طلق هذا وأخته كلاهما مجهولان لم نقف لهما على ترجمة ، ولا جرح ولا تعديل ، ولكن ابن حزم لا يبالى بالاحتجاج بالمجاهيل ولا بالضعفاء إذا وافق غرضه ، وليس ذلك من أهل الظاهر ببعيد ، فإن قيل : إن اعتبار النساء فى الشهادة إنما ثبت على خلاف القياس؛ لكون المرأة عورة يجب سترها ، وشهادتها بمحضر من القاضى والشهود وأعوان القضاء ينافى الستر ، فلتكن مقتصرة على مورد النص ، وهو عقد المداينة وهو من باب الأموال فلا تقبل شهادتهن فى غير الأموال . قلنا : لا نسلم أن ذلك ينافى الستر فإن المرأة إذا كانت من المخدرات تشهد مجلس القضاء متنقبة ويعرفها للقاضى واحد من معارفها عدل أو يرسل القاضى إليها من يسمع شهادتها فى بيتها ويعرفها له عدل من معارفها .

---

(١) المحلى : (٩/٣٩٧) .

(٢) المصدر السابق : (٩ /٣٩٨) .

. . . .

وأيضا : فإن كان ذلك علة الاقتصار على مورد النص فلتكن شهادتها مقتصرة على عقود المداينة إذ هى مورد النص حتما لا تتعداها إلى غيرها من عقود الأموال[1] - كالبيع والشراء والإجارة إذا خلت عن الدين - والخصم لا يقول به ، فظهر أنه قائل فيها بالتعدية، وإذا كان كذلك فلا وجه لا قتصارها على الأموال ، فإن غير الأموال - من النكاح والطلاق والرجعة والظهار والإيلاء والنسب والوصية - أولى بشهادة النساء من عقود الأموال ، فإنهن بغير الأموال مما ذكرنا أعرف منهن بعقود الأموال ، كما لا يخفى .

وأما قول الشافعى رحمه الله ومن وافقه: أن شهادة النساء حجة ضرورة؛ لأنها جعلت حجة فى باب الدبانات عند عدم الرجال ، ولا ضرورة فى الحقوق التى ليست بمال لا ندفع الحاجة فيها بشهادة الرجال ، ولهذا لم تجعل حجة فى باب الحدود والقصاص وكذا لم يجعل حجة بانفرادهن فيما يطلع عليه الرجال . فالجواب : أن قوله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[2] الآية جعل لرجل لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق أنه سبحانه جعلهم من الشهداء ، والشاهد المطلق من له شهادة على الإطلاق ، فاقتضى أن يكون لهم شهادة فى سائر الأحكام إلا ما قيد بدليل ، وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال فى النكاح والطلاق ، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة فكان إجماعا منهم على الجواز ؛ ولأن شهادة رجل وامرأتين فى إظهار المشهود به مثل شهادة رجلين لرجحان جانب الصدق فيها لما ذكرنا ، وهذه الحقوق مما لا تدرأ بالشبهات . وأما قوله : بأنها ضرورة ، فلا نسلم فإنها مع القدرة على شهادة الرجال فى باب الأموال مقبولة إجماعا ، فدل أنها شهادة مطلقة لا ضرورة ، وبه تبين أن نقصان الأنوثة يصير مجبورا بالعدد فكانت شهادة مطلقة اهـ . من « البدائع » [3] .

وأيضا: فظاهر آية المداينة يقتضى جواز شهادتهن مع الرجال فى سائر عقود المداينات،

---

(١) قوله : « عقود » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) البدائع : (٦/ ٢٨٠) .

. . . .

وهى كل عقد واقع على دين سواء كان بدله مالا أو بضعا أو منافع أو دم عمد ؛ لأنه عقد فيه دين ، إذا المعلوم أنه ليس مراد الآية أن يكون المعقود عليهما من البدلين دينين لامتناع جواز ذلك إلى أجل مسمى ، فثبت أن المراد وجود دين عن بدل أى دين كان بأى بدل كان، فاقتضى ذلك جواز شهادة النساء مع الرجال على عقد نكاح فيه مهر مؤجل ، وكذا على الطلاق بمال ، وكذلك الصلح من دم العمد والخلع على مال والإجارات ، إذ كل ذلك من عقد المداينة ، فمن ادعى خروج شيء من هذه العقود من ظاهر الآية لم يسلم له ذلك إلا بدلالة ، إذ كان العموم مقتضيا لجوازها فى الجميع .

وأيضا : لما ثبت أن اسم الشاهدين واقع فى الشرع على الرجل والمرأتين وقد ثبت أن اسم البينة يتناول الشاهدين وجب بعموم قوله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » (١) القضاء بشهادة الرجل والمرأتين فى كل دعوى ؛ لشمول اسم البينة لهم ، ألا ترى أنها بينة فى الأموال ؟ فلما وقع عليها الاسم وجب بحق العموم قبولها لكل مدع إلا أن تقوم الدلالة على تخصيص شيء منه ، وإنما خصصنا الحدود والقصاص لما ذكرنا، وأيضا : لما اتفق الجميع على قبول شهادتهن مع الرجل فى الديون والأموال وجب قبولها فى كل حق لا تسقط الشبهة ، إذ كان الدين حقا لا يسقط بالشبهة .

ومما يدل على جوازها فى غير الأموال من الآية أن الله تعالى قد أجازها فى الأجل بقوله : ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (٢) ثم قال : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ (٣) فأجاز شهادتها مع الرجل على الأجل ، وليس بمال كما أجازها فى

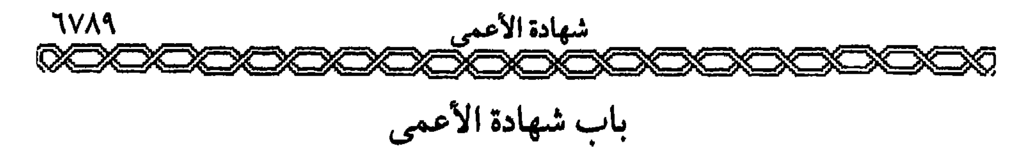
---

(١) [صحيح]

رواه الترمذى (ح/١٣٤١) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٨/٢٧٩ ، ١٠ / ٢٥٢) ، وشرح السنة (١٠ / ١٠١) وتلخيص (٤/٣٩ ، ٢٠٨) ، وابن حجر فى « المطالب » (١٢٣٠) ، والمشكاة (٣٧٦٩) ، ونصب الراية (٤/٩٥ ، ٩٦ ، ٣٩٠) ، وفتح البارى (٥/٢٨٢) ، وابن عساكر فى « التاريخ » (٢/٤٤٧) ، والدارقطنى فى « السنن » (٤/١٥٧) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) الآية السابقة .



باب شهادة الأعمى

٤٩٦٨ ـ عن محمد بن سليمان بن مشمول ، ثنا أبي عبيد الله بن مسلمة بن

المال ، فإن قيل : الأجل لا يجب إلا في المال ؟ قيل له : هذا خطأ ؛ لأن الأجل قد يثبت في منافع الأحرار التي ليست بمال ، وأيضا فإن البضع لا يستحق إلا بمال (بدليل قوله تعالى : ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم ﴾[1] ، ولا يقع النكاح إلا بمال ، فينبغي أن تجيز فيه شهادة النساء قاله الجصاص في « أحكام القرآن » [2] له هذا هو الفقه فلله دره من فقيه ! والله أعلم بالصواب .

باب شهادة الأعمى

قوله: «عن محمد بن سليمان إلخ» . أقول : قال الزيلعي بعد نقل التصحيح من الحاكم: تعقبه الذهبي في « مختصره » ، وقال : بل هو حديث واه فإن محمد بن سليمان ابن مشمول ضعفه غير واحد ا هـ . ثم قال : ورواه كذلك ابن عدى في « الكامل » ، والعقيلي في كتابه ، وأعلاه بمحمد بن سليمان بن مشمول وأسند ابن عدى تضعيفه عن النسائي ، ووافقه وقال : عامة ما يرويه لا يتابع عليه لا إسنادا ولا متنا اهـ . ولكن قال ابن حجر في « لسان الميزان » : ذكره ابن حبان وابن شاس في « الثقات » ، وزعم أن يحيى بن معين وثقه ، وذكره العقيلي والساجي والدولابي وابن الجارود في « الضعفاء » ، وقال ابن حزم : منكر الحديث ا هـ . فقد علم منه أن الرجل مختلف فيه والحديث حسن على أصولنا ، واستدل به الحنفية : على عدم قبول شهادة الأعمى ، وأوجه الاستدلال بقوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[3] ؛ لأن الشهادة والاستشهاد والشهيد مأخوذ من المشاهدة ، ولا مشاهدة للأعمى ، فلا تقبل شهادته سواء كان أعمى عند التحمل ، أو عند الأداء أو عند القضاء ، أما عند التحمل والأداء فظاهر ، وأما عند القضاء فلأن الشهادة إنما يقر شهادة بالقضاء ، فوجب أن يبق الأهلية إلى ذلك الوقت .

---

(١) سورة النساء آية : ٢٤ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص : (٥٠٢/١) .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

دهرام ، عن أبيه ، عن طاوس ، عن ابن عباس أن رجلا سأل النبى ﷺ عن الشهادة ،

قال العبد الضعيف : ولقائل أن يقول : إن شهادة الأعمى إنما أجازها من أجازها فى الأقوال فقط دون الأفعال ، ومشاهدة الأقوال إنما تكون بالسماع دون البصر ، والأعمى يعرف الصوت كما يعرف البصير الصورة ، فينبغى أن تقبل شهادته إذ تيقن الصوت ، وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور ، وملاك الأمر فى الشهادة : إنما هو غلبة الظن دون اليقين ، ألا ترى أنه يجوز الشهادة بالنسب والموت والنكاح والدخول بالتسامع ؟ ومن كان فى يده شىء سوى العبد والأمة وسعك أن تشهد أنه له ، والأعمى إذا تيقن الصوت يحصل له غلبة الظن حتما ، ومن هنا جاز له وطأ امرأته إذا عرفها بصوتها ، وسيأتى الجواب عن ذلك فانتظر ، وقال البخارى بجواز شهادته ، واستدل له بأحاديث : منها أنه ﷺ عرف عبادا بصوته ، وكذا عائشة عرفته به .

ووجه الاستدلال به : أنه كما عرفه ﷺ هو وعائشة بصوته من غير أن يرياه كذلك يمكن للأعمى المعرفة بالصوت والشهادة به ، وهو استدلال غير صحيح ؛ لأنا لا ننكر حصول المعرفة بالصوت ، ولكنا نقول : إن كل معرفة لا يكفى للشهادة بل لا بد فيه من المشاهدة .

ومنها : أن ابن أم مكتوم كان لا يؤذن حتى يقول له الناس : أصبحت ووجه الاستدلال به : أن ابن أم مكتوم كان يعرف الصبح بقول الناس ثم يؤذن ، وكان هذا التأذين شهادة منه بطلوع الصبح ، ويقبلها رسول الله ﷺ وغيره ، ويقاس عليه غيره ، والجواب عنه : أن هذا من جملة الأخبار لا من قبيل الشهادة المتنازع فيها ، وليس كل من يقبل خبره يقبل شهادته ؛ لأن الشهادة تبتنى على المشاهدة وليس الخبر كذلك ، ثم الشهادة يشترط فيها أن تكون عند القاضى ، والخبر ليس كذلك ، ثم الشهادة متعلق بما يدخل تحت القضاء والخبر ليس كذلك ، ثم الشهادة يشترط فيها لفظ : أشهد بخلاف الخبر فلما ظهر الفرق بينهما بطل القول بكون التأذين شهادة وقياس غيره عليه ، ومنها : أن رسول الله ﷺ عرف مخرمة بصوته من غير رؤيته ، ووجه الاستدلال به والجواب عنه ما مر .

قال العبد الضعيف : واحتج البخارى أيضا بما علقه ، عن القاسم والحسن وابن سيرين والزهرى وعطاء أنهم أجازوا شهادة الأعمى ، وكان ابن عباس يبعث رجلا إذا غابت الشمس أفطر ويسأل عن الفجر فإذا قيل : طلع ، صلى ركعتين ، ووجه التعلق به : كونه

فقال : هل ترى الشمس ؟ قال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد أو دع ، أخرجه

يعتمد على خبر غيره مع أنه لا يرى شخصه وإنما سمع صوته ، وقال الزهرى : أرأيت ابن عباس لو شهد على شهادة أكنت ترده ؟ واحتجوا أيضا بجواز نكاح الأعمى زوجته وهو لا يعرفها إلا بصوتها (فدل أن الصوت فى الشرع قد أقيم مقام الشهادة ، فإن الإقدام على استباحة الفرج أعظم من الشهادة فى الحقوق . قاله ابن القصار اهـ من « العمدة »[1] للعينى.

وقال الإسماعيلى : ليس فى أحاديث الباب دلالة على الجواز مطلقا ؛ لأن نكاح الأعمى يتعلق بنفسه لأنه فى زوجته وأمته وليس لغير فيه مدخل ، وأما قصة عباد ومخرمة ففى شىء يتعلق بهما لا يتعلق بغيرهما ، وأما التأذين فقد قال فى بقية الحديث : كان لا يؤذن حتى يقال له : أصبحت فالاعتماد على الجمع الذين يخبرونه بالوقت ، وكفى بخبر سيدنا رسول الله ﷺ شاهدا له أنه لا يؤذن حتى يصبح ، قال : وأما ما ذكره الزهرى فى حق ابن عباس ، فهو مجرد تهويل لا احتجاج تقوم به حجة ؛ لأن ابن عباس كان أفقه من أن يشهد فيما لا تجوز فيه شهادته فإنه لو شهد لأبيه أو ابنه أو مملوكه لما قبلت شهادته وقد أعاذه الله من ذلك اهـ . من « فتح البارى » [2] .

قلت : وهذا هو الجواب عن قول ابن حزم فى « المحلى » [3] : وما نعلم فى الضلالة بعد الشرك والكبائر أكبر ممن دان الله برد شهادة جابر بن عبد الله وابن أم مكتوم وابن عباس وابن عمر . ونعوذ بالله من الخذلان ا هـ .

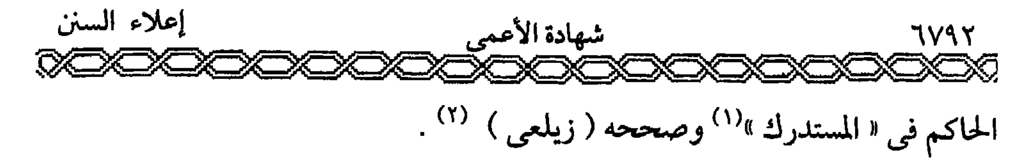
قلنا : وما نعلم فى الضلالة بعد الشرك والكبائر أكبر ممن دان الله بأن هؤلاء الأجلة يشهدون فيما لا تجوز فيه شهادتهم ، وهل نسى ابن حزم أن عمر رضى الله عنه جلد أبا بكرة ومن معه حد القذف ورد شهادته ، فهل يدين الله برد شهادة هذا الصحابى ولا يدينه برد شهادة غيره من الصحابة إذا شهد فيما لا تجوز فيه شهادته ؟ وهل هذا إلا مجرد تهويل

---

(١) العمدة للعينى : (٦/ ٣٥٢) .

(٢) فتح البارى : (٥/ ١٩٥)

(٣) المحلى لابن حزم : (٩/ ٤٣٤) .



الحاكم في « المستدرك »[١] وصححه (زيلعي) [٢] .

تغريرا للعوام وتمويها بالباطل ؟ ونعوذ بالله من إساءة الأدب .

بقي الجواب عن قول القائل أن مشاهدة الأقوال إنما تكون بالسماع دون البصر ، والأعمى يعرف الصوت ويسمعه كما يعرف البصير الصورة ويراها ، فنقول : إن آلة السماع إنما تفيد العلم بالقول دون القائل ، ولابد في الشهادة من معرفة القول مع القائل ، والأعمى لا يشاهد القائل البتة وإنما يشاهد عليه بالاستدلال ، قال في « البدائع » [٣] : إن الشرط هو السماع من الخصم (لا مجرد السماع) ؛ لأن الشهادة تقع له (أو عليه) ولا يعرف كونه خصما إلا بالرؤية ؛ لأن النغمات يشبه بعضها بعضا ا هـ . فلا تصح شهادته ألا ترى أن الصوت قد يشبه الصوت وأن المتكلم قد يحاكي صوت غيره ونغمته حتى لا يغادر منها شيئا ، ولايشك سامعه إذا كان بينه وبينه حجاب أنه المحكي صوته ، فغير جائز قبول شهادته على الصوت ، إذا لا يرجع منه إلى يقين بالقائل يبني أمره على غالب الظن، والشاهد مأخوذ عليه بأن يأتي بلفظ الشهادة ولو عبر بلفظ غير لفظ الشهادة بأن يقول : أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته ، فعلمنا أنها حين كانت مخصوصة بهذا اللفظ ، وهذا اللفظ يقتضي مشاهدة المشهود به ومعاينته فلم تجز شهادة من خرج من هذا الحد وشهد عن غير معاينة ، قال الجصاص في « الأحكام » [٤] له .

وبهذا خرج الجواب عن قول القائل: إن ملاك الأمر في الشهادة إنما هو غلبة الظن دون اليقين إلخ . فهذا مما لا نقول به ولا نذهب إليه ، كيف وقد احتج أصحابنا بحديث ابن عباس مرفوعا : سئل النبي ﷺ عن الشهادة ، « فقال : هل ترى الشمس ؟ قال : نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع». وقالوا: إن الشهادة لا تجوز إلا على ما حضره الشاهد وشاهده ولم يشك فيه. وأما جواز الشهادة بالنسب والموت والنكاح ونحوه بالتسامع فمعناه:

---

(١) صحيح رواه الحاكم في « المستدرك » .

(٢) نصب الراية : (ص/ ٢١٠) .

(٣) البدائع : (٦/٢٦٦) .

(٤) أحكام القرآن للجصاص : (١/٤٩٨) .

. . . .

جواز الشهادة بالخبر المستفيض فيما ليس شرط الشهادة فيه معاينة المشهود به ؛ لأنها أمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس كولاية السلطان القاضى لا يحضرها إلا الخواص، وإنما تحضر العامة جلوسه وتصديه للأحكام ، والحاسم لمادة الشغب الإجماع على وجوب الشهادة بأن عائشة بنت أبى بكر رضى الله عنهما وأنها زوجة النبى ﷺ ، وأنه دخل بها، وأن عليا بن أبى طالب رضى الله عنه ، وعمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وأنهما كانا من أصحاب النبى ﷺ وخلفائه ، وأن شريحا كان قاضيا ، فالشهادة بالخبر المستفيض والمتواتر فى تلك الأمور بمنزلة الشهادة بالمعاينة بل فوقها ، وأما أن من كان فى يده شىء سوى الأمة والعبد وسعك أن تشهد أنه له ؛ فلأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك ، إذ هى مرجع الدلالة فى الأسباب كلها ، ولا دليل سواه ؛ لأن غاية ما يمكن فيه أن يعاين سبب الملك من الشراء والهبة ، وموت المورث ، وشىء من هذه الأسباب لا يفيد ملك الثانى ، حتى يكون ملك الأول ، ولا دليل له سوى اليد بلا منازع، فالشهادة بها ليس من الشهادة بالظن بل باليقين ، فافهم .

وأما قوله : إن جواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور . فالجواب أن اشتباه الصور نادر لا عبرة بالنادر ، بخلاف اشتباه الأصوات فإن فيه كثرة ، وأيضا فهذا إنما يرد على من أجاز الشهادة حال الاشتباه فى الصور ، ولم نقل بجوازه ، فلا يجوز لأحد أن يشهد على أحد بشىء عندنا ما لم يتقين بأنه هو الذى رآه وشاهده يفعل كذا أو يقول كذا ، فافهم .

وأما قول القائل : يجوز للأعمى إقدامه على وطأ إذا عرف صوتها فعلمنا أنه يقين ليس بشك إذ غير جائز لأحد الإقدام على الوطأ بالشك ، فالجواب: أنه يجوز له الإقدام على وطئ امرأته بغالب الظن إذا شهد قلبه بصدق المخبر ، فمن زفت إليه امرأة وقيل له : هذه امرأتك ، وهو لا يعرفها من قبل يحل له وطؤها ، وكذلك جائز له قبول هدية الجارية بقول الرسول ، ويجوز له الإقدام على وطئها (وأما قول ابن حزم : لا يجوز لأحد وطأ من زفت عليه أول مرة حتى يوقن أنها التى تزوج بها ، فباطل بالمرة ؛ لأنه لا سبيل إلى التيقن بذلك غير الاعتماد على من يخبره بذلك من واحد ، أو اثنين ، وهو لا يفيد إلا غلبة الظن ، فإن قال بأنه لابد فى ذلك من شهادة جماعة عظيمة يستحيل العقل تواطأهم

. . . .

على الكذب فهذا ما لم يقل به أحد ، ولن يقول به إلا ظاهرى قد حرم الفقه والدراية جملة ، كيف وقد قبل النبى ﷺ هدية المقوقس أرسلها على يد حاطب وفيها الجارية مارية، فقبلها اعتمادا على خبر الواحد ، وكذلك الصحابة كلهم والتابعون لم يقل أحد منهم أنه يشترط فى قبول هدية الجارية شهادة جماعة عظيمة بأن فلانا أهداها إليه ، (منهم). ولو أخبره مخبر عن أحد بإقرار أو بيع أو قذف لما جاز له إقامة الشهادة على المخبر عنه ؛ لأن سبيل الشهادة اليقين والمشاهدة وسائر الأشياء التى ذكرها الخصم يجوز فيها استعمال غلبة الظن وقبول قول الواحد ، فليس ذلك إذا أصلا للشهادة اهـ . من « أحكام القرآن»[١] للجصاص .

وقد روى عن على بن أبى طالب كرم الله تعالى وجهه: «لا تقبل شهادة الأعمى». رواه الأسود بن قيس، عن أشياخ من قومه، ورواه الحجاج بن أرطأة أيضا ، والأسود بن قيس ثقة من التابعين صدوق عظيم الأمانة كما فى «التهذيب » ، والأشياخ من قومه لا يكونون إلا من التابعين الكبار ، وجهالة الراوى فى القرون الفاضلة لا يضرنا لاسيما وله طريق أخرى من الحجاج بن أرطأه ،فقول ابن حزم فى «المحلى»[٢]: إنه لا يصح، رد عليه، وكم من حديث صحيح قد رده إذا خالف غرضه، وكم من ضعيف قد احتج به إذا وافقه.

وأما قوله: وقد روى عن ابن عباس خلاف ذلك فسقط هذا القول اهـ. قلنا : إن أراد به ما علقه البخارى فى هذا الباب عن ابن عباس أنه كان يبعث رجلا إذا غابت الشمس أفطر ويسأل عن الفجر فإذا قيل : طلع صلى ركعتين اهـ . فلا دلالة فيه على أن الأعمى يجوز له الشهادة بالسماع ، وغاية ما فيه أنه يجوز له الاعتماد على خبر الواحد فى الديانات ، ولا نزاع فيه ، وإن كان أراد غيره فليأتنا ببيان . وقال الجصاص فى الأحكام له: واختلف فى شهادة الأعمى فقال أبو حنيفة ومحمد : لا تجوز شهادة الأعمى بحال . وروى نحوه عن على بن أبى طالب رضى الله عنه،وروى عمرو بن عبيد،عن الحسن قال :

---

(١) أحكام القرآن للجصاص : (١/ ٤٩٨) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٩/ ٤٣٤) .

. . . .

لا تجوز شهادة الأعمى بحال ، وروى عن أشعث مثله إلا أنه قال : إلا أن تكون فى شىء رآه قبل أن يذهب بصره ، وروى ابن لهيعة ، عن أبى طعمة ، عن سعيد بن جبير قال : لا تجوز شهادة الأعمى .

عبد الرحمن بن سيما :

وحدثنا عبد الرحمن بن سيما (بغدادى وثقه الخطيب ، كما فى « اللسان » [(١)] ولا يصح القول بأن الدارقطنى ضعفه بمجرد تضعيفه سندا هو فيه ولم يستثنه فإن ضعف السند إنما يستلزم ضعف واحد منه فقط قاله الحافظ) قال : حدثنا عبد الله بن أحمد (هو ابن حنبل[(٢)] ثنى ، أبى ثنى ، حجاج بن [(٣)] جبير بن حازم ، عن قتادة قال : شهد أعمى عند إياس بن معاوية على شهادة ، فقال له إياس : لا نرد شهادتك ألا تكون عدلا ولكنك أعمى لا تبصر قال : فلم يقبلها اهـ .

وقال ابن حزم فى « المحلى » [(٤)] : وقالت طائفة : لا تقبل - أى شهادة الأعمى - جملة روينا ذلك عن على بن أبى طالب ، عن إياس بن معاوية ، وعن الحسن والنخعى : أنهما كرها شهادة الأعمى ، وقال أبو حنيفة : لا تقبل فى شىء أصلا ، ولا فيما عرف قبل العمى ولا فيما عرف بعده اهـ . قال ابن حزم : وقالت طائفة : لا تقبل فى شىء أصلا إلا فى الأنساب ، وهو قول زفر ، ورويناه من طريق عبد الرزاق ، عن وكيع ، عن أبى حنيفة ولا يعرف أصحابه هذه الرواية اهـ .

قلت : بل قد عرفوا ، ففى الهداية : وقال زفر رحمه الله وهو رواية،عن أبى حنيفة رحمه الله : تقبل فيما يجرى فيه التسامع ؛ لأن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه اهـ.

---

(١) لسان الميزان : (٣/٤١٨) .

(٢) صرح به الجصاص فى « أحكامه » (١/٥٠٩) .

(٣) لعل لفظة ابن تصحيف عن لفظة عن ، فإن حجاج بن جبير لم نجده فى شيوخ أحمد ، وإنما شيخه حجاج بن محمد ، وهو لا يروى عن قتادة إلا بواسطة .

(٤) المحلى لابن حزم : (٩/٤٣٣) .

. . . .

قال المحقق فى « الفتح » [١] : وهو قول الشافعى ومالك وأحمد والنخعى والحسن البصرى والثورى ، تقبل فى الترجمة عند الكل ؛ لأن العلم يحصل بالسماع ، وقال أبو يوسف : تجوز فيما طريقه السماع ، وفيما لا يكفى فيه السماع إذا كان بصيرا وقت التحمل ثم عمى عند الأداء إذا كان يعرفه باسمه ، وهو قول الشافعى ومالك وأحمد ؛ لأنه إذا كان يعرفه باسمه ونسبه كفى كالشهادة على الميت اهـ .

وإنما قلنا : إذا استشهد وهو بصير ، ثم عمى لم نقبل شهادته ؛ لأنا قد علمنا أن حال تحمل الشهادة أضعف من حال الأداء ، والدليل عليه أنه جائز أن يتحمل الشهادة ، وهو كافر ، أو عبد ، أو صبى ثم يؤديها وهو حر مسلم بالغ تقبل شهادته ، ولو أداها وهو صبى أو عبد أو كافر لم تجز ، فعلمنا أن حال الأداء أولى بالتاكيد من حال التحمل ، فوجب أن يمنع صحة الأداء .

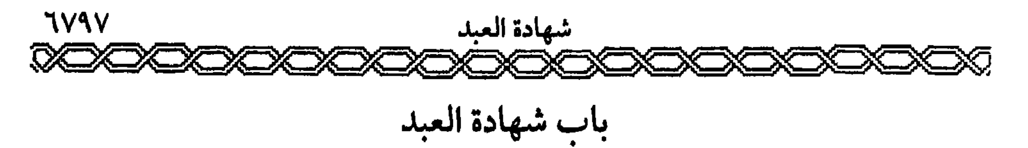
والجواب عن القياس بالشهادة على الميت من وجهين : أحدهما : أنه إنما يجب اعتبار الشاهد فى نفسه ، فإن كان من أهل الشهادة قبلنا ، وإن لم يكن من أهل الشهادة لم نقبلها ، والأعمى قد خرج من أن يكون من أهل الشهادة [٢] ، وأما الغائب والميت فإن شهادة الشاهد عليهما صحيحة ، إذ لم يعترض فيه ما يخرجه من أن يكون من أهل الشهادة ، وغيبة المشهود عليه ، وموته لا تؤثر فى شهادة الشاهد ، فلذلك جازت شهادته ، والوجه الآخر : أنا لا نجيز الشهادة على الميت والغائب إلا أن يحضر عنه خصم فتقع الشهادة عليه فيقوم حضوره مقام حضور الغائب والميت ، والأعمى فى معنى من يشهد على غير خصم حاضر فلا تصح شهادته .

وأما قول زفر : أنه تجوز شهادة الأعمى فى النسب أن يشهد أن فلانا ابن فلان ، فيشبه أن يكون ذهب فى ذلك إلى أن النسب قد تصح الشهادة عليه بالخبر المستفيض وأن يشاهده الشاهد ، فلذلك جائز إذا تواتر عند الأعمى الخبر بأن لفلان ابن فلان أن يشهد به

---

(١) فتح القدير : (٦/ ٤٧٤) .

(٢) قوله : « الشهادة » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .



باب شهادة العبد

٤٩٦٩ ـ وعن حفص ، عن حجاج ، عن عطاء ، عن ابن عباس قال : « لا تجوز شهادة العبد»، أخرجه الجصاص فى أحكام القرآن تعليقا، وفى سنده حجاج، وهو

عند الحاكم وتكون شهادته مقبولة ، ويستدل على صحة ذلك : بأن الأعمى والبصير سواء فيما ثبت حكمه بالتواتر (كخلافة الخلفاء وإمارة الأمراء وولاية الحكام قضاء القاضى ونحوها) وإن لم يشاهد المخبرين من طريق المعاينة ، وإنما يسمع أخبارهم فتجوز إقامة الشهادة به وتكون شهادته مقبولة فيه ، إذ ليس شرط هذه الشهادة معاينة المشهود به ، قاله الجصاص أيضا فى « الأحكام »[1] له واندحض بذلك قول ابن حزم بما نصه : وأما من قبله فى الأنساب فقط فقسمة فاسدة ؛ لأنه لا يعرف الأنساب إلا من حيث يعرف المخبرين بغير ذلك والمشهدين له منهم فقط اهـ . (من المحلى) [2] . قلنا : إن الأنساب مما يشتهر الخبر به ويتواتر ، ولا كذلك غيرها ، ألا ترى أن العلم بكون سيدنا محمد ﷺ ابن عبد الله بن عبد المطلب ، وكون على رضى الله عنه ابن أبى طالب ، وكون فاطمة رضى الله عنها بنت سيدنا محمد ﷺ ، وكون الحسن والحسين ابنى فاطمة وعلى رضى الله عنهم مما يشترك فى العلم به الصغير والكبير والعالم والجاهل لتواتر الخبر به ، فكذا الأعمى والبصير، فالفرق فى الأنسباب وغيرها أظهر من أن يخفى على جاهل فضلا عن عالم عاقل، فافهم ، والله يتولى هداك .

باب شهادة العبد

أقول : قال العينى : للعلماء فى شهادة العبد ثلاثة أقوال : أحدها : جوازها كالحر روى عن على كقول أنس وشريح . وبه قال أحمد وإسحاق وأبو ثور ، ثانيها : جوازها فى الشيء التافه ، روى عن الشعبى كقول الحسن والنخعى ، وثالثها : لا يجوز فى شيء أصلا ، روى عن عمر وابن عباس ، وهو قول عطاء ومكحول ، وإليه ذهب الثورى والأوزاعى ومالك وأبو حنيفة والشافعى ، وذهب إلى القول الأول البخارى ، واستدل له

---

(١) أحكام القرآن للجصاص : (١/ ٥٠٠) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٩/ ٤٣٣) .

مختلف فيه وذكره ابن حـزم أيضا فى المحلى [١] وقال : لا يصح لأنه عن الحـجاج بن

بما رواه عن عقبة بن الحارث أنه : تزوج أم يحـيى بنت أبى إهاب قال : فجاءت أمة سوداء فقالت : قـد أرضعتكما . فذكـرت ذلك للنبى ﷺ فأعرض عنى قال : فتنحـيت فذكرت ذلك له . قال : وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ؟ فنهاه عنها ا هـ .

ولا حجة لهم فيه ؛ لأن قول الأمة ذلك كان من باب إخبار العدل لا من باب الشهادة، وقول رسول الله ﷺ لعقبة كان من باب الفـتوى لا من باب القضاء ، ومال ابن الهمام فى «الفتح » أيضا إلى هذا القول وقال : المعول عليـه فى المنع عدم ولايته على نفسه ، وما هو إلا معنى ضـعيف بعد ثبـوت عدالة العبـد وتمام تميزه ، وعدم ولايتـه على نفسه مـعارض يخصه من حق المولى لا لنقص فى عقله ، ولا خلل فى تحمله وضبطه فلا مانع ، والجواب عنه: أن المعول عليه فى هذا البـاب هو قوله تعالى : ﴿ من رِّجَالِكُمْ ﴾ [٢]؛لأن الله تعالى أضاف الرجـال إلى المخاطبين الـذين خوطبوا بـقوله : ﴿ يَا أَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾[٣] وهم الأحرار البـالغون ؛ لأن العبـيد لا يملكون عقـود المداينات ؛ ولأنه قال الله تعالى : ﴿ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ [٤] وفحوى الخطاب يدل على:أن المراد من يصح منه الإقرار على الإطلاق ، والعبد ليس كذلك؛ لأنه لا يصح منه الإقرار بدون إذن المولى .

ثم قوله تعالى : ﴿ من رِّجَالِكُمْ ﴾ [٥] يدل بفحواه على:أن المخاطبين به هم،الأحرار كقوله تعالى : ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ ﴾ [٦] وفسره أيضا مجـاهد بالأحرار ، كذا قال الجصاص فى «أحكام القرآن» [٧]: واستنبط أيضا هذا المعنى من آيات أخرى، وعدم الولاية هو لنقصـان الأهلية فى نفسهـا لا لحق المولى فقط، ولو سلم أنه لحق المولى فخـروجه عن أهلية الشـهادة أيضا لحق المولى ؛ لأن الشـهداء مأمـورون بأداء الشهادة عند الطلب، وفـيه إضاعة حق المولى ، وأيضا الشهود مغـرمون بما أتلفوا على الناس بشهادتهم ، وفيه إضاعة

---

(١) المحلى لابن حزم : (٤١٢/٩) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣ـ٥) الآية السابقة .

(٦) سورة النور آية : ٣٢ .

(٧) أحكام القرآن للجصاص : (٥٠٠/١) .

أرطأة اهـ . قلت : هذا من إطلاقاته المردودة فقد مر غير مرة أنه حسن الحديث صالح للاحتجاج .

حق المولى ، ولا نسلم أن كل من هو عدل كامل العقل وتام الضبط وصحيح التحمل وصحيح الأداء أهل للشهادة ؛ لأنه لا بد فيه من أهلية الإلزام أيضا . وهى الأصل فى الباب وهى ليست فى العبد ، سواء كان هذا لنقصان أهليته فى نفسها أو لحق المولى ، فاندفع ما قال ابن الهمام رحمه الله تعالى .

وقال ابن عابدين فى منحة الخالق: قال فى الحواشى السعدية: الوكالة ولاية كما يعلم من أوائل عزل الوكيل، والعبد محجورا كان أو مأذونا تجوز وكالته فتأمل فى جوابه اهـ. ومثله توكيل صبى يعقل ، وقد يقال : ولايتهما فى الوكالة غير أصلية فتأمل اهـ . أقول: فى هذا الجواب نظر ، فإن الولاية الغير الأصلية لا تثبت بدون الولاية الأصلية ؛ لأن الوكيل لا يتصرف لغيره إلا فيما يتصرف لنفسه .

فإن قلت : إن العبد يمكن أن يبيع شيئا لغيره ، ويشترى لغيره ، ولا يمكن أن يبيع ، أو يشترى لنفسه ، قلنا : ليس هذا؛لأنه لا يملك البيع والشراء لنفسه ، بل؛لأنه لا يملك شيئا لنفسه ، ثم لا نسلم أنه لا يملك البيع والشراء لنفسه؛ لأن العبد المأذون يملكهما ، كما لا يخفى ، وانتقال الملك من العبد إلى المولى لا ينافيه ، كما لا ينافى انتقال الملك من الوكيل إلى الموكل فتأمل ، فالجواب الصحيح أن يقال : إن ولاية التصرفات ـ مثل البيع والشراء ـ ليس من باب ولاية الإلزام ، والكلام فيه لا فى مطلق الولاية ، فتدبر.

قال العبد بالضعيف : قد اشتبه على سعدى جلبى وابن عابدين ولاية التمليك بولاية التصرف، والمنفى عن العبد فى (باب الشهادة) هو الأول ، والثابت له فى (باب الوكالة) هو الثانى ، بشرط أن يكون مأذونا له فى التجارة دون الأول ، وولاية التصرف لا تغنى فى (باب الشهادة) شيئا بل لا بد من ولاية التمليك ، والصبى والعبد كلاهما بمعزل عنها ، فلا يصلحان للشهادة ، قال فى « الهداية » : ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام، ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده اهـ .

فلا يشترط فى الوكيل ولاية التمليك ، بل يكفى كونه من أهل العبارة ، فلو وكل عبدا، أو صبيا عاقلا مأذونين صح ، ويتعلق بهما الحقوق ، وإن وكل صبيا محجورا يعقل العقد ، أو عبدا محجورا جاز ، ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما ، ويكونان

٤٩٧٠ ـ عن ابن وهب ، عن يونس ، عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب : أن عثمان بن عفان قضى فى الصغير يشهد بعد كبره ، والنصرانى بعد إسلامه ، والعبد بعد عتقه أنها جائزة إن لم تكن ردت عليهم .

سفيرين محضا ، كما فى « الهداية » أيضا ، وفى صحة وكالة الصبى والعبد المحجورين وعدم صحة توكيلها أحدا رد على بعض الأحباب فى قوله : إن الولاية الغير الأصلية لا تثبت بدون الولاية الأصلية ؛ لأن الوكيل لا يتصرف لغيره إلا فيما يتصرف لنفسه اهـ . فإن الصبى والعبد المحجورين لا يتصرف أحد منها لنفسه ويتصرف لغيره كما هو ظاهر ، فكان عليه أن يقيد الولاية بولاية التمليك ولا يطلقها ، فالحق أن يقال : إن ولاية التصرف ليس من جنس ولاية التمليك والكلام فيه .

قال فى « البدائع » [(١)]: ومنها أى من شرائط الشهادة الحرية ، فلا تقبل شهادة العبد ؛ لقوله تعالى : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْدًا مَّمْلُوكًا لاَّ يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ ﴾ [(٢)] (ومعلوم أنه لم يرد نفى القدرة رأسا ؛ لأن الرق والحرية لا تختلف بهما القدرة العرفية ، فدل أن مراده نفى حكم أقواله وعقوده تصرفه وملكه ، وقد روى عن ابن عباس أنه استدل بهذه الآية على أن العبد لا يملك الطلاق ، ولولا احتمال اللفظ لذلك لما تأوله ابن عباس عليه ، فدل على أن شهادة العبد كلا شهادة كعقده وإقراره وسائر تصرفاته التى هى من جهة القول ، فلما كانت الشهادة قوله وجب أن ينتفى وجوب حكمه) فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة ؛ ولأن الشهادة تجرى مجرى الولايات والتمليكات ، أما معنى الوِلاية فلأن فيه تنفيذ القول على الغير وأنه من باب الولاية ، وأما معنى التمليك فإن الحاكم يملك الحكم بالشهادة ، فكان الشاهد ملكه الحكم ، والعبد لا ولاية له على غيره ولا يملك اهـ .

قوله: «عن ابن وهب إلخ» قال العبد الضعيف: دلالته على أن شهادة العبد لا تجوز قبل العتق وإنما تجوز بعده ظاهرة ، كشهادة الصبى قبل البلوغ وشهادة النصرانى قبل الإسلام اتفاقا ، وأما قوله : إن لم تكن ردت عليهم ، يحتمل الرد قبل الإسلام والبلوغ والعتق

---

(١) البدائع : (٦/٢٦٨) .

(٢) سورة النحل آية : ٧٥ .

٤٩٧١ ـ وروينا من طريق عمرو بن شعيب وعطاء ، عن عمر بن الخطاب مثل ذلك، وروينا ذلك فى شهادة العبد من طريق عبد الرزاق ، عن أبى بكر ، عن عمرو بن سليم ، عن ابن المسيب ، عن عمر ، كذا فى « المحلى »[1] ، وسند الأول موصول

والرد بعدها ، والراجح عندنا الثانى دون الأول ، وهو قول الحسن والحكم ، وبه قال مالك والشافعى وغيرهما من الجمهور .

لا تقبل شهادة من ردت شهادته لتهمة الفسق مرة :

قال الموفق فى « المغنى » : إن الحاكم إذا شهد عنده فاسق فرد شهادته لفسقه ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم يكن له أن يقبلها ، وبهذا قال الشافعى و مالك وأصحاب الرأى ؛ لأنه متهم فى أداءها ، لأنه يعير بردها ولحقته غضاضة؛لكونها ردت بسبب نقص يتعير به ، وصلاح حاله بعد ذلك من فعله ليزول به العار ، فلحقته تهمة فى أنه قصد إظهار العدالة وإعادة الشهادة لتقبل ، فيزول ما حصل بردها ؛ ولأن الفسق يخفى فيحتاج فى معرفته إلى بحث واجتهاد ، فعند ذلك نقول : شهادة مردودة بالاجتهاد ، فلا تقبل بالاجتهاد ؛ لأن ذلك يؤدى إلى بعض الاجتهاد بالاجتهاد . (وقد مر إجماع الصحابة على أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) .

لو ردت شهادة الكافر والصبى لصباه والعبد لرقه ثم أعادوها بعد الإسلام والبلوغ والعتق تقبل :

وفارق ما إذا ردت شهادة كافر لكفره ، أو صبى لصغره ، أو عبد لرقه ، ثم أسلم الكافر ، وبلغ الصبى وعتق العبد ، وأعادوا تلك الشهادة ، فإنها لا ترد؛لأنها لم ترد أولا بالاجتهاد ، بل باليقين ، وقد حصل اليقين بزوال سبب الرد)؛ولأن البلوغ والحرية ليسا من فعل الشاهد فيتهم فى أنه فعلهما لتقبل شهادته ، والكافر لا يرى كفره عارا ولا يترك دينه من أجل شهادة ردت عليه ، وهذه كلها أمور تظهر بخلاف الفسق ، فقياسها على شهادة الفاسق قياس مع الفارق اهـ . ملخصا .

---

(١) [صحيح]
المحلى لابن حزم : (٤١٢/٩) .

صحيح ، والبقية تعضده وتشيده ، ولفظ أثر عمر عند عبد الرزاق أنه قال : « تجوز شهادة الكافر والصبى والعبد إذا لم يقوموا بها فى حالهم تلك ، وشهدوا بها بعد ما يسلم الكافر ويكبر الصبى ويعتق العبد إذا كانوا حين يشهدون بها عدولا ، قال ابن شهاب : إن ذلك سنة اهـ . (كنز العمال) [١] **.**

وفى « أحكام القرآن » [٢] للجصاص : وإنما قال أصحابنا : أنها أذا ردت لتهمة لم تقبل أبدا من قبل أن الحاكم قد حكم بإبطالها ، وحكم الحاكم لا يجوز فسخه إلا بحكم ، ولا يصح فسخه بما لا يثبت من جهة الحكم ، وأما الرق والكفر والصغر فإن المعانى التى ردت من أجلها وحكم الحاكم بإبطالها محكوم بزوالها ؛ لأن الحرية والإسلام والبلوغ كل ذلك مما يحكم به الحاكم ، فلما صح حكم الحاكم بزوال المعانى التى من أجلها بطلت شهادتهم وجب أن تقبل ولما لم يصح أن يحكم الحاكم بزوال التهمة ؛ لأن ذلك معنى لا تقوم به البينة ولا يحكم به الحاكم كان حكم الحاكم بإبطالها ماضيا اهـ .

الجواب عن إيراد ابن حزم فى هذا الباب علي الجمهور :

وبهذا كله اندحض ما قاله ابن حزم فى « المحلى » [٣] : إن قول عمر وعثمان هو على الحنفيين والملكيين والشافعيين لا لهم ؛ لأنهم خالفوهما فى الصبى يشهد ، فيرد ثم يبلغ فيشهد ، فقالوا : يقبل ، ومن الباطل أن يكون بعض قول عمر وعثمان حجة وبعضه غير حجة ، وهذا تلاعب بالدين ممن سلك هذا الطريق ا هـ . قلنا : ولا شك فى أنه حجة عليك ، فإنه يدل على أن شهادة العبد إنما تجوز بعد العتق لا قبله ، وأما أنها إذا ردت قبل العتق فهل تقبل بعده أم لا ؟ ففيه وجهان : يحتملهما كلامهما ، وإنما يكون عليهم لو حملوه على المعنى الذى حملته عليه ، وليس بنص فيه ، كما ذكرنا ، فالأثر حجة لهم وقد أعاذهم الله من التلاعب بالدين ، وإنما هو شأن من حرم الفقه والدراية جملة وحمل الكلام على غير محمله .

---

(١) كنز العمال : (٤/٥) .
(٢) أحكام القرآن للجصاص : (١ / ٥١١) .
(٣) المحلى : (٩/٤١٢) .

٤٩٧٢ ـ عن وكيع ، عن سفيان الثورى ، عن ابن أبى نجيح ، عن مجاهد قال : ﴿شهيدين من رجالكم﴾ قال : من الأحرار ، قال وكيع : لا يجيز سفيان شهادة عبد وهو قول وكيع (المحلى) [1] وأخرج الطبرى فى تفسيره [2] من طريق هشيم عن داود بن أبى هند قال : سألت مجاهدا عن الظهار من الأمة فقال : ليس

قوله : «عن وكيع إلخ» . دلالته على معنى الباب ظاهرة ، وقد مر فى المقدمة : أن قول التابعى فيما لا يدرك بالرأى مرفوع مرسل حكما ، ولا يخفى أن تفسير الكتاب لا يجوز بالرأى ، فأقوال التابعين فى التفسير محمولة على السماع ، لاسيما إذا وردت فيما لا يدرك بالرأى أصلا . قال ابن القيم فى « الإعلام » [3] : ومن تأمل كتب الأئمة ومن بعدهم وجدها مشحونة بالاحتجاج بتفسير التابعى اهـ .

الجواب عن إيراد ابن حزم على مجاهد فى تفسير ﴿من رجالكم﴾ [4] بالأحرار :

فقول ابن حزم فى « المحلى » [5]: وأما قول مجاهد ومن اتبعه **﴿شهيدين من رجالكم﴾** من الأحرار فباطل وزلة عالم وتخصيص لكلام الله تعالى لا برهان اهـ . رد عليه : فإن مجاهدا أجل وأرفع من أن يقول فى كتاب الله برأيه ما ليس منه ، كيف وقد صح عن عمر وعثمان وابن عباس ما يدل على عدم جواز شهادة العبد قبل العتق ، فالظاهر أن مجاهدا أخذ ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما ، وتفسير الصحابى حجة اتفاقا ، قال ابن حزم: وبالضروة بدرى كل ذى حس سليم أن العبيد رجال من رجالنا ، وأن الإماء نساء من نسائنا، قال تعالى : ﴿ نساؤكم حرث لكم ﴾ [6] فدخل فى ذلك بلا خلاف الحرائر

---

(١) المحلى : (٩/ ٤١٢) .
(٢) تفسير الطبرى : (٣/ ١٨) .
(٣) الإعلام : (٢/ ٢٣٢) .
(٤) سورة البقرة آية : ٢٨٢ ، والأحزاب آية : ٤٠ .
(٥) المحلى : (٩/ ٤١٤) .
(٦) سورة البقرة آية : ٢٢٣ .

بشيء . قلت : أ ليس الله يقول : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ﴾ أ فلسن من النساء؟ فقال : والله تعالى يقول : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ أ فتجوز شهادة العبيد؟ (الدر المنثور) [1].

والإماء، فظهر فساد هذا القول ا هـ . قلنا : هذا دليل لنا: على أن مجاهدا لم يقل ما قال برأيه ؛ لكونه مما لا يدرك بالرأى بل قاله سماعا فهو تأييد لمن احتج بقوله لا رد عليه .

وأيضا : فلو قال ابن حزم : إن العبيد رجال من الرجال والإماء نساء من النساء لكان مسلما ، وأما إنهم رجال من رجالنا أو نساء من نساءنا فلا ، ألا ترى إلى قوله سبحانه : ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾ [2] أراد بهم الأحرار وقال : ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[3] وفيه خطاب للأحرار بدليل قوله : ﴿وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾[4] فلو اشتمل قوله :﴿ مِنكُمْ﴾[5] العبيد والإماء لم يكن حاجة إلى قوله : ﴿وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ [6] فثبت أن دليل الخطاب خصه بالأحرار ، وأما قوله : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ ﴾ [7] فالمراد به الأزواج ، فإن الزوجة هى الحرث وهى التى تقصد للوطأ دون الأمة،فإنها تقصد للخدمة دون الوطأ فلا تشملها الآية ، وإنما حل وطئها بقوله : ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [8]،ونحوه من الآيات .

وجواز نكاح الإماء إنما ثبت بآية النساء : ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم ﴾ [9] وهى متأخرة عن البقرة كما لا يخفى

---

(١) الدر المنثور : (١/ ٣٧١) .
(٢) سورة الأحزاب آية : ٤٠ .
(٣) سورة النور آية : ٣٢ .
(٤) سورة النور آية : ٣٢ .
(٥) سورة النساء آية : ٢٥ .
(٦) سورة النور آية : ٣٢ .
(٧) سورة البقرة آية : ٢٢٣ .
(٨) سورة المؤمنون آية : ٥ .
(٩) سورة النساء آية : ٢٥ .

. . . .

على من له معرفة بترتيب نزول السور ، ولما جاز التزوج بها كان لها من أحكام الحرث ما للأزواج الحرائر بالإجماع ، فافهم . قال : وإنما خاطب الله تعالى فى أول الآية : ﴿يا أيُّها الَّذينَ آمَنوا ﴾ (١) والعبيد بلا خلاف منهم ، فهم فى جملة المخاطبين بالمداينة والإشهاد والشهادة ا هـ .

قلت : يا سبحان الله ! كيف عكس الأمر ، فجعل دليل تخصيص الآية بالأحرار دليل عمومها للعبيد ، فإن قوله تعالى : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ (٢) وقوله : ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذي عَلَيْه الْحَقُّ ﴾ (٣) يدل بفحوى الخطاب على أنه فى الأحرار دون العبيد ؛ لأن العبد لا يملك عقود المداينات ، وإذا أقر بشىء لم يجز إقراره إلا بإذن مولاه ، والخطاب إنما توجه إلى من يملك ذلك على الإطلاق ، فدل ذلك على أن من شرط هذه الشهادة الحرية .

قال ابن حزم : ونقول لهم : هل يلزم العبيد الصلاة والصيام والطهارة ويحرم عليهم من المآكل والمشارب والفروج كل ما يحرم على الأحرار ؟ فإن قالوا : نعم فقد كذبوا أنفسهم وشهدوا بأنهم يقدرون على أشياء كثيرة اهـ . قلنا : ومن قال لك أن قوله تعالى : ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لاَّ يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ (٤) أريد به نفى القدرة العرفية عن العبد ، وإنما أريد به نفى حكم أقواله وعقوده وتصرفه وملكه ، كما مر ، والصلاة والصيام والطهارة ليست من العقود والتصرفات ، كما لا يخفى . قال : وقالوا : لا يقدر العبد على أداء الشهادة ؛ لأنه مكلف خدمة لسيده فقلنا : كذب من قال هذا ، بل هو قادر على أداء الشهادة ، كما يقدر على الصلاة اهـ .

قلت : فهل تقول بوجوب الجمعة والجماعة والحج والجهاد عليه ؟ فإن قلت : نعم ، فهذا مما لا يخفى سخافته وبطلانه ، وإن قلت : لا ، فما الفرق بين الصلاة والصيام والطهارة حيث وجبت عليه، وبين الجمعة والجماعة والحج والجهاد حيث لم تجب؟ وهل

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢ ، ٣) الآية السابقة .

(٤) سورة النحل آية : ٧٥

٤٩٧٣ ـ ومن طريق ابن أبي شيبة ، نا عيسى بن يونس ووكيع وعبد الرحمن بن مهدى ومعاذ ، وقال عيسى : عن الأوزاعى ، عن الزهرى ، وقال وكيع : عن شعبة ، عن الحكم بن عتيبة ، عن إبراهيم النخعى ، وقال عبد الرحمن بن مهدى : عن حماد ابن سلمة وأبي عوانة ، قال أبو عوانة : عن عمر بن أبي سلمة عبد الرحمن بن عوف عن أبيه ، وقال حماد : عن قتادة ، عن شريح ، وقال معاذ بن معاذ : عن أشعث ، عن الحسن البصرى قالوا كلهم فى العبد يؤدى الشهادة فترد ثم يعتق فيشهد بها أنها لا تجوز إلا الحسن والحكم فإنهما قالا : إنها تجوز (المحلى) [١].

٤٩٧٤ ـ ومن طريق أبي عبيد ، عن عبد الرحمن بن مهدى،عن إسرائيل بن يونس، عن مجاهد قال : « أهل مكة وأهل المدينة لا يجيزون شهادة العبد» . (المحلى) [٢]، وهذا سند صحيح .

هذا إلا لكون الأولى لا تؤدى إلى فوات حق المولى بخلاف الثانية ، فإنها تؤدى إلى فوات حقه ، وكذلك الشهادة فإن لو كان من أهل الشهادة لوجب أن لو شهد بها فحكم بشهادته ثم رجع عنها أنه يلزم غرم ما شهد به ؛ لأن ذلك من حكم الشهادة ، فلما لم يجز أن يلزمه الغرم بالرجوع علمنا أنه ليس من أهلها وأن الحكم بشهادته غير جائز ، فافهم .

قوله : « ومن طريق ابن أبي شيبة ، نا عيسى إلخ » . اختلف الفقهاء فى شهادة العبد إذا شهد بها بعد العتق وقد ردت قبله ، الراجح عندنا قول الحكم والحسن بدليل ما ذكرناه من قبل، وبالجملة فقد اتفقوا : على أنها لا تجوز قبل العتق،وهذا حجة على ابن حزم ومن تبعه .

قوله: «ومن طريق أبي عبيد، عن عبد الرحمن إلخ». دلالته على إجماع أهل الحرمين على أن شهادة العبد لا تجوز ظاهرة ، وقال محمد بن الحسن : لو أن حاكما حكم بشهادة عبد ثم رفع إلى أبطلت حكمه ؛ لأن ذلك مما أجمع الفقهاء على بطلانه كذا فى « أحكام القرآن » [٣] للجصاص ، وهذا يدل على إجماع فقهاء العراق والشام على ذلك أيضا ،

---

(١) المحلى : (٤١٢/٩) .
(٢) المصدر السابق .
(٣) أحكام القرآن للجصاص : (٤٩٦/١) .

٤٩٧٥ ـ ومن طريق شعبة ، عن مغيرة ،عن إبراهيم قال : «لا تجوز شهادة المكاتب ولا يرث » (المحلى)[١] .

٤٩٧٦ ـ ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن قتادة : إذا شهد العبد فردت شهادته ثم أعتق فشهد بها لم تقبل ، وروى ذلك عن فقهاء المدينة السبعة وهو قول أبى الزناد، وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعى وابن أبى ليلى والحسن بن حيى وأبو عبيد وأحد قولى ابن شبرمة اهـ . « المحلى » [٢] أيضا .

٤٩٧٧ ـ ومن طريق أبى عبيد ، عن حسان بن إبراهيم الكرمانى ، عن إبراهيم الصائغ ، عن نافع ، عن أبى عمر : «لا تجوز شهادة المكاتب ما بقى عليه درهم» (المحلى) [٣] وحسان بن إبراهيم الكرمانى من رجال الشيخين ، وإبراهيم الصائغ من رجال أبى داود والنسائى ، علق له البخارى ، صدوق من السادسة (تقريب) [٤] .

وحكى عن محمد بن سلمة رضى الله عنه قال : كان يحيى بن أكثم رحمه الله أعلم الناس باختلاف العلماء ، وكان إذا قال فى شىء : اتفق العلماء على كذا نزل أهل العراق على قوله ، وقد قال : اتفق العلماء على أن العبد لا شهادة له ، كذا فى « المبسوط » [٥] .

قوله : « ومن طريق شعبة » إلى قوله : « ومن طريق عبد الرزاق إلخ ». دلالته على أن شهادة العبد لا تجوز قبل العتق ظاهرة .

قوله : «ومن طريق عبيد ،عن حسان إلخ» . دلالته على ما دل عليه ما قبله ظاهرة ، وقد مر عن عمر وعثمان وابن عباس ما يدل على بطلان شهادة العبد قبل العتق ، فوجب التعويل عليه لاسيما وقد أجمع عليه فقهاء الأمصار ، وقال ابن حزم [٦]: فلم يبق إلا ابن

---

(١) المحلى : (٩/ ٤١٢) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

(٤) تقريب : (١/ ١١ ، ٣٧) .

(٥) المبسوط : (١٦ / ١٣٤) .

(٦) المحلى : (٩/ ٤١٤) .

٤٩٧٨ ـ ومن طريق ابن أبي شيبة ، عن ابن المبارك ووكيع قال ابن المبارك : عن ابن جريج،عن عطاء ، وقال وكيع : عن زكريا بن أبي زائدة ، عن الشعبي قالا جميعا : لا تجوز شهادة العبد (المحلى)[١] .

عمر ، وقد صح خلافه عن أنس ، فبطل تعلقهم بالآثار اهـ .

قلت : بل سلم لنا عمر وعثمان وابن عباس أيضا كما ذكرنا ووافقهم ابن عمر ، فهؤلاء أربعة ، منهم اثنان من الخلفاء الراشدين الذين أمرنا باتباعهم ، فالحق ما ذهب إليه الجمهور وهو القول المنصور . وأما ما روى عن أنس فإنما رواه عنه المختار بن فلفل ، وهو وإن كان ثقة فيما يروى عن غير أنس ، فقد تكلم فيه السليماني وعده في رواة المناكير عن أنس مع أبان بن أبي عياش وغيره ، كما في « التهذيب » [٢].

ولا يبعد أن يكون أراد أنه يجوز شهادة العبد إذا تحملها وهو عبد وأداها وهو حر ، ألا ترى إلى قول عمر : تجوز شهادة الكافر والصبي والعبد إذا لم يقوموا بها في حالهم تلك إلخ ، فلعل بعض الناس ترددوا في شهادة العبد إذا تحملها وهو عبد ، وزعموا أنها لا تقبل ولو أداها وهو حر ؛ لكونه ضعيف التحمل ، والأداء يبتنى عليه ، فلا يعتبر أداءه والحال هذه، فرد ذلك أنس وقال : شهادة العبد جائزة أي بهذا المعنى الذي ذكرناه .

فإن قيل : روى ابن حزم [٣] من طريق وكيع ، نا سفيان الثوري ، عن عمار الدهني قال : شهدت شريحا شهد عنده عبد على دار فأجاز شهادته فقيل : إنه عبد ، فقال شريح: كلنا عبيد وإماء ، ومن طريق ابن أبي شيبة ، نا حفص بن غياث ، عن أشعث ، عن الشعبي قال : قال شريح : لا تجوز شهادة العبد ، فقال علي : لكنا نجيزها ، فكان شريح بعد ذلك يجيزها إلا لسيده اهـ .

قلنا : لا حجة فيه لابن حزم ومن تبعه ، فإنهم يجيزون شهادته لسيده ولغيره ، ومن الباطل أن يكون بعض قول شريح حجة وبعضه غير حجة ، وهذا تلاعب بالدين ، وأيضا

---

(١) المحلى : (٤١٢/٩) .
(٢) التهذيب : (١٠ / ٦٩) .
(٣) المصدر السابق : (٤١٣/٩) .

٤٩٧٩ ـ ومن طريق ابن أبي شيبة ، عن ابن المبارك ، عن محمد بن راشد ، عن مكحول لا تجوز شهادة العبد (المحلى)[١] أيضا .

فإن المراد بالعبد هو المولى ـ أى المعتق ـ بدليل ما ذكره الرافعى ، عن على : أنه نقض قضاء شريح بأن شهادة المولى لا تقبل بالقياس الجلى وهو أن ابن العم تقبل شهادته مع أنه أقرب من المولى ، كذا فى « التلخيص الحبير » [٢] .

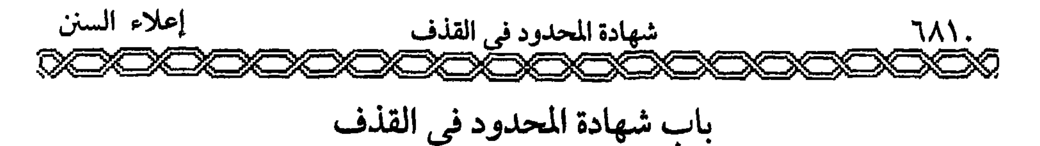
ولا أقل من أن يكون ضعيفا ، فالتطبيق بين القولين يجوز بالرأى فبالحديث الضعيف بالأولى . وقد يروى أن عليا وزيدا رضى الله عنهما اختلفا فى المكاتب إذا أدى بعض بدل الكتاب ، فقال على رضى الله عنه : يعتق بقدر ما أدى منه ، وقال زيد : لا يعتق ما بقى عليه درهم ، فقال زيد لعلى رضى الله عنهما : أرأيت لو شهدا كان يقبل بعض شهادته دون البعض ، فهذا دليل الاتفاق منهما على ألا شهادة للعبد ا هـ . من « المبسوط » [٣] .

قلت : رواه الحاكم فى تاريخه من طريق جابر ، عن عامر الشعبى ، عن زيد بن ثابت قال : المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، وقال عبد الله : إذا أدى الثلث أو النصف فهو غريم ، وقال على : يعتق بحساب ما أدى ويرثه ولده بحساب ذلك ، قال جابر : بلغنى أن عمر بن الخطاب جمع عليا وعبد الله وزيدا فى المكاتب ، فقال زيد : نقيس لهم ، فقال: أرأيتم إن أصاب حدا ؟ وكيف يدخل على أمهات المؤمنين ؟ فجعل يقيس لهم بنحو هذا ، ففضله عمر عليهما فى المكاتب اهـ . من « كنز العمال » [٤] ، فلعله ذكر فى ما ذكر من قياسه، أرأيت لو شهدا كان يقبل بعض شهادته دون البعض ؟ فإن الراوى قد يختصر ما يأتى به غيره أتم وأكمل .

وأما ما رواه ابن حزم[٥] من طريق أحمد بن حنبل، نا عفان بن مسلم،نا حماد بن سلمة

---

(١) المصدر السابق .
(٢) تلخيص الحبير : (٤٠٦/٢) .
(٣) المبسوط : (١٦ / ١٢٤) .
(٤) كنز العمال : (٥/ ٢٥٥) .
(٥) المحلى : (٤١٣/٩) .



باب شهادة المحدود فى القذف

٤٩٨٠ ـ قال ابن أبى شيبة : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان،عن حجاج،عن عمرو ابن شعيب،عن أبيه،عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا فى فرية » ، أخرجه « الزيلعى » [١]، وحجاج حسن الحديث ، فالحديث حسن هو مفسر جيد لما ورد فى بعض الروايات عن عبد الله بن عمرو

قال : سئل إياس بن معاوية عن شهادة العبد ؟ قال : أنا أرد شهادة عبد العزيز بن صهيب؟ على الإنكار لردها ، فحجة لنا لا علينا ، فإن عبد العزيز بن صهيب لم يكن عبدا مملوكا، وإنما كان من الموالى كما فى « التهذيب » ، وهو دليل لما قلنا : إنهم أرادوا بالعبد المولى ولا نزاع فى قبول شهادته ، فافهم .

وأما قول الموفق [٢] : وقد يكون منهم أى من العبد الأمراء والعلماء والصالحون والأتقياء كعبد العزيز بن صهيب وزياد بن أبى زياد مولى ابن عباس كان عمر بن عبد العزيز يرفع قدره ويكرمه مولى ابن عباس أحد العلماء الثقات ، وكثير من العلماء الموالى كانوا عبيدا أو أبناء عبيد لم يحدث فيهم بالإعتاق إلا الحرية والحرية لا تغير طبعا ولا تحدث علما ولا مروءة اهـ . فمجرد تهويل لا احتجاج ، فإن الصبى المراهق إذا شهد قبل البلوغ ردت شهادته ، ولو شهد بعد البلوغ وإن كان قد احتلم فى اليوم الذى ردت فيه شهادته قبلناها ، وباليقين ندرى أن الاحتلام لم يغير طبعه ولم يحدث فيه علما ولا مروءة فى يومه ذلك ، ومع ذلك أجمعنا على أنه لم يكن أهلا للشهادة قبل البلوغ بساعة وصار أهلا لها بالبلوغ فى ساعة هذه فكذلك العبد يصير أهلا للشهادة لعتقه فى ساعة العتق فافهم . فإن الفقه من المواهب ومن يؤتى الحكمة فقد أوتى خيرا كثرا .

باب شهادة المحدود فى القذف

قوله : قال ابن أبى شيبة إلخ . أقول : احتج به المتأخرون من أصحابنا الحنفية على

---

(١) نصب الراية : (٤/ ٨١) .
(٢) المغنى : (١٢ / ٧١) .

وعن عـائشـة من إطلاق المحـدود ، وفى بعـضـهـا بلفظ المحـدود فى الإسـلام ، فـإن الروايات يفسـر بعضهـا بعضا ، لاسـيما وقـد اتفقوا على أنـه ليس من المحدودين فى الإسلام من يـسقط شهـادته بالحد غـير المحـدود فى القذف ، ولما أخـرجه أبو داود [١] سكت عنه ، وهذا دليل الصحة عنده (عمدة القارىء) [٢] .

عدم قبول شهادة المحدود فى القذف قبل التـوبة وبعده، قال العبد الضعيف: والحديث رواه ابن ماجة [٣]من طريق معتـمر بن سليمان ، ويزيد بن هارون عن حـجاج بن أرطأة بسنده بلفظ: لا تجوز شهادة خائن وخائنة ولا مـحدود فى الإسلام ولا ذى غمر على أخيه اهـ . ولا منافاة بينه وبين ما رواه عبد الرحمن بن سليمـان عن عبد الرحمن ، عن حجاج ، فإن مخـرج الحديث واحد، وزيـادة الثقة مـقبولة، وليـس بين اللفظين منافاة فلابـد من العمل بكليهما فكأنه قال :

ولا محدودا فى فرية فى الإسلام ، وبه نقول كمـا فى الآثار لمحمد : أخبرنا أبو حنيفة

---

(١) قال الحافظ فى « الفتح » : واحتجوا ـ أى الحنفية ـ بـأحاديث ، أشهرها : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا : « لا تجوز شهـادة خائن ولا خائنة ولا محدود فى الإسلام » أخرجه أبو داود وابن ماجة ، ورواه التـرمذى عن عائشة نحوه ا هـ (٥/ ١٨٨) ، وأورد عليـه بعض الأحباب بأنه وهم فى عزوه رواية المحدود فى الإسلام لأبى داود ، فإنه ليس فى روايته هذا اللفظ ، وإنما هو فى رواية ابن ماجة وغيره اهـ .
قلت : وما يدرك بأنك لم تهم فى نسـبتك الوهم إليه بمجرد الاعـتماد على نسخـة للسنن رائجة فى بلادك ، فعسى أن يكون الحافظ يراه فى نسـخة أخرى لها ، فإن للسنن نسخا عـديدة كما لا يخفى على من له إلمام بهذا الفن ، وأيضا فإن المحدث إذا عزا الحـديث إلى جماعة من المخرجين فإنما يريد أصل الحديث دون السياق ، وقد ثبت بقول الحافظ كون حديث عمرو بن شعيب أشهر الأحاديث فى الباب ، فلا يضرنا اخـتصار من اختصره ولا جرح من جرحـه بالكلام فى بعض الرواة ، فإن شهرة الحديث تغنى عن الإسناد .

(٢) عمدة القارئ : (٦/ ٣٤٢) .

(٣) [صحيح]
رواه ابن ماجة (ح / ٢٣٦٦) ، وأبو داود (ح/ ٣٦٠١) ، والترمذى (ح/٢٢٩٨) ، وأحمد فى « المسند » (٢/ ١٨١ ، ٢٠٨) ، والدارقطنى فى « السنن » (٤/ ٢٤٤) ، والبيـهقى فى «الكبرى» (١٠ / ١٥٥ ، ٢٠١ ، ٢٠٢) ، والترغيب (٢٤٥) ، وابن عدى فى « الكامل » (٧/ ٢٧١٤).

. . . .

حدثنا حماد عن إبراهيم فى نصرانى قذف مسلمة فضرب الحد، ثم أسلم: أنه جائز الشهادة، قال محمد: وبه نأخذ ، وهو قول أبى حنيفة؛ لأنه لم يضرب حدا فى الإسلام اهـ .

لا منافاة بين الإطلاق والتقييد إذا كان مخرج الحديث واحدا :

وبالجملة فلا منافاة بين الإطلاق والتقييد إذا كان مخرج الحديث واحدا فيحمل على أن بعض الرواة سمع ما لم يسمعه غيره ، وليس ذلك من الاضطراب فى شيء ما توهمه بعض الأحباب ولا حاجة إلى الترجيح ، قال ابن القيم فى « الإعلام »[1] فى شرح رسالة أمير المؤمنين عمر إلى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه ما نصه : وقول أمير المؤمنين رضى الله عنه فى كتابه : أو مجلودا فى حد ، المراد به القاذف إذا حد للقذف لم تقبل شهادته بعد ذلك ، وهذا متفق عليه بين الأمة قبل التوبة ، والقرآن نص فيه ، وأما إذا تاب ففى قبول شهادته قولان مشهوران للعلماء اهـ. فكيف رأيته قد فسر المطلق بالمقيد ؟ لأن رد الشهادة بالحد لم يعرف فى الإسلام إلا للحدود فى القذف وحده .

وأما ما روى عن الأوزاعى : أن المحدود فى الخمر لا تقبل شهادته وإن تاب ، ووافقه الحسن بن صالح فقد خالفا فى ذلك جميع فقهاء الأمصار « فتح البارى » [2] ، ولعلهما ذهبا فى ذلك إلى أن الصحابة جعلوا حد الخمر ثمانين جلدة قياسا على حد القذف ، فينبغى قياسه عليه فى رد الشهادة أيضا وإن تاب ، ولا يخفى ما فيه ، فإن حد الخمر ثمانين قد ثبت بإجماعهم ولا إجماع فى رد شهادة الشارب بل لم يقل به أحد ممن تقدمهما فكانا محجوجين بالإجماع السابق ، ولا مجال للقياس فى الحدود فلا عبرة به ، ولا يكون مثله قادحا فى الإجماع اللاحق .

وأما قول ابن حزم [3]: هذه صحيفة ، وحجاج هالك فرد عليه فلم يزل الأئمة يحتجون

---

(١) الإعلام : (١/ ٤٤) .
(٢) فتح البارى : (٥/ ١٨٩) .
(٣) المحلى : (٦/ ٤٣٢) .

٤٩٨١ ـ عن ابن عباس فى حديث اللعان : فما لبثوا إلا يسيرا حتى جاء هلال بن أمية ، وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم فجاء من أرضه عشاء ، فوجد عند أهله رجلا ، فرأى بعينه وسمع بأذنيه فلم يهجه حتى أصبح ، فغدا على رسول الله ﷺ فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه ، واجتمعت الأنصار وقالوا : قد ابتلينا بما قال سعد بن عبادة ، الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية ، ويبطل شهادته فى المسلمين، فو الله إن رسول الله ﷺ ليريد أن يأمر بضربه إذ نزل على رسول الله ﷺ الوحى فنزلت : ﴿ والذين يرمون أزوجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ﴾ الآية ، فذكر الحديث . قلت : حديث ابن عباس فى الصحيح[1] باختصار ، وقد رواه أبو

بصحيفة عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده كما ذكرناه غير مرة ، والحجاج حسن الحديث احتج به مسلم فى الصحيح مقرونا بغيره ، ووثقه غير واحد ، وقد مر فى كلام الحافظ كون الحديث مشهورا فاستغنى عن الإسناد ، وأما قوله : ثم هم أول مخالفين له ؛ لأنهم لا يقبلون الأبوين لا بينهما ولا الابن لأبويه ، ولا أحد الزوجين للآخر ، ولا العبد، وهذا خلاف مجرد لهذا الخبر اهـ . فالجواب : أنا لم نسقط شهادة هؤلاء لفوات العدالة ، بل ؛ لكونهم شهداء لأنفسهم ، ولا يجوز شهادة المرء لنفسه إجماعا ، ولكون العبد لا يستاهل للشهادة كالصبى .

والحاصل : أن العدالة وحدها لا تكفى ، وانتفاءها يمنع الشهادة ، فلما نفى عليه السلام العدالة عن المحدود فى القذف مطلقا دل على أن شهادته لا تقبل أبدا ، ولو كان المراد أن شهادته لا تقبل إلا إن تاب لم يكن لتخصيصه بالذكر معنى ، فإن كل غير عادل من الفساق كذلك ، فافهم .

قوله : عن ابن عباس فى حديث اللعان وقوله : أخرج الطبرانى،عن عبادة بن الصامت

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى فى (تفسير سورة ٩، ١٨) ، ومسلم فى (التوبة ح/ ٥٥) ، وأبو داود فى (الطلاق، باب « ٢٧ » ، والإمارة ، باب « ٢٢ ») ، والنسائى فى (الطلاق باب « ١٨ ») ، وأحمد فى «المسند » (١/ ٢٣٨) .

يعلى والسياق له وأحمد باختصار عنه ، ومداره على عباد بن منصور وهو ضعيف (مجمع الزوائد) [١] .

قلت : كلا بل هو صدوق حسن الحديث قال يحيى القطان : ثقة لا ينبغى أن يترك حديثه لرأى أخطأ فيه - يعنى القدر - كذا فى « التقريب » [٢] و « الخلاصة » ، وهو من رجال الأربعة قد علق له البخارى وسكت عنه أبو داود [٣] فى سننه فهو حسن الحديث صالح للاحتجاج به ولما رواه شاهد .

٤٩٨٢ - أخرج الطبرانى من حديث عبادة بن الصامت : لما نزلت آية الرجم قال النبى ﷺ : « إن الله قد جعل لهن سبيلا » الحديث ، وفيه : فقال أناس لسعد بن عبادة : يا أبا ثابت ! قد نزلت الحدود ، أ رأيت لو وجدت مع امرأتك رجلا كيف كنت صانعا؟ قال : كنت ضاربه باليسف حتى يسكنا ، فأنا أذهب وأجمع أربعة ؟ فإلى ذلك قد قضى الخائب حاجته ، فأنطلق وأقول : رأيت فلانا فعل كذا وكذا فيجلدونى ولا يقبلون لى شهادة أبدا ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال : كفى بالسيف شاهدا ثم

إلخ قول الأنصار : الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية ويبطل شهادته فى المسلمين وقول سعد بن عبادة : فيجلدونى ولا يقبلون لى شهادة أبدا دليل على ما قاله أصحابنا أن رد شهادة القاذف من تمام عقوبته وحده ، وإن ذلك كان معروفا عند الصحابة وإلا لم يكن لذكرهم إياه مع الجلد معنى ، وما كان من الحدود ولوازمها فإنه لا يسقط بالتوبة ، ولهذا لو تاب القاذف لم تمنع توبته إقامة الحد عليه فكذلك شهادته ، فاندحض بذلك ما قاله ابن حزم فى « المحلى » [٤] بما نصه : ثم لو صح لما كان لهم فيه متعلق ؛ لأنه ليس فيه أنه

---

(١) [صحيح]
أورده الهيثمى فى «مجمع الزوائد » (١٣/٥) ، وعزاه إلى « أبى يعلى » فى « مسنده » ، وأحمد فى « مسنده» ، وفيه ضعف . قلت:وشاهده صحيح متفق عليه كما فى حاشية التحقيق رقم «١» .

(٢) تقريب التهذيب : (ص /٩٦) .

(٣) رواه أبو داود فى : (الطلاق باب « ٢٧ ») .

(٤) المحلى : (٩/٣٤٢) .

قال : لولا أنى أخاف أن يتتابع فيها السكران والغيران ، ذكره الحافظ فى « الفتح »[١]، فهو حسن ، أو صحيح على أصله .

وأخرجه ابن ماجه [٢] من طريق سلمة بن المحبق وفيه الفضل بن دلهم ثقة أنكر عليه هذا الحديث من هذه الطريق ، وبقية رجاله ثقات ا هـ . من « مجمع الزوائد » [٣] قال العبد الضعيف : وإنما أنكروه عليه ؛ لأنه رواه عن الحسن ، عن قبيصة ، عن سلمة ابن المحبق ، وهو قد رواه قتادة وغيره ، عن الحسن ، عن حطان بن عبد الله الرقاشى، عن عبادة بن الصامت وصحح البخارى حديث حطان ، كما فى « التهذيب » [٤] وقد رأيت أن الفضل بن دلهم قد وافق الجماعة مرة ، فرواه من طريق عبادة أيضا ، فلا وجه للإنكار، والحديث صحيح بلا غبار .

إن تاب لم تقبل شهادته ، نحن لا نخالفهم فى أن القاذف لا تقبل شهادته ا هـ . قلنا : وليس فيه أيضا أنه إن تاب لم يسقط جلده ، فهل ذلك أن تحتج بعدم ذكرهم ذلك على سقوط الجلد بالتوبة ، وإلا فما الفرق بين الجلد ورد الشهادة وقد ذكروهما معا ، وهو يدل على كون رد الشهادة من تمام الحد فلا يسقط أحدهما بالتوبة مثل الآخر .

قال [٥] : وأيضا : فليس من كلام النبى ﷺ ، ولا حجة إلا فى كلامه عليه السلام قلنا : ولكن كلامهم قد ذكر للنبى ﷺ كما هو الظاهر ، وقد وقع فى حديث عبادة صريحا : أنهم ذكروا قول سعد للنبى ﷺ فلم ينكر بل قرره ، وقال : « كفى بالسيف شاهدا»[٦] الحديث وتقريره ﷺ حجة مثل قوله كما تقرر فى الأصول .

---

(١) فتح البارى : (١٢ / ١٧٤) .

(٢ ، ٣) [صحيح]

رواه ابن ماجة (ح/٢٦٠٦) ، وأبو داود (ح/٤٤١٧) ، والمجمع (٦/ ٢٦٤) ، وتلخيص الحبير (٤/ ٨٥) ، وعبد الرزاق (١٧٩١٨) .

(٤) تهذيب التهذيب : (٨/ ٢٧٧) .

(٥) المحلى لابن حزم : (٩/ ٣٤٢) .

(٦) تقدم فى « الحاشية رقم « ٣ » بالصفحة السابقة .

٤٩٨٣ ـ وروى ابن جرير بإسناد صحيح ، عن شريح : أنه كان يقول فى القاذف : يقبل الله توبته ولا أقبل شهادته (فتح البارى) [١].

٤٩٨٤ ـ وقال ابن جريج ، عن عطاء الخراسانى ، عن ابن عباس : شهادة القاذف لا تجوز وإن تاب ، (المحلى لابن حزم) [٢] ، وقال العينى فى « العمدة » [٣] : سند

قوله : وروى ابن جرير إلخ . دلالته على رد شهادة المحدود فى القذف ولو تاب ظاهرة، وشريح من أجل قضاة المسلمين استقضاه ثلاثة من الخلفاء الراشدين وهو مخضرم قد عده بعض المحدثين فى الصحابة ، وقد قضى برد شهادة المحدود فى القاذف وكانت قضاياه تنتشر ، ولا تكاد تخفى على الخلفاء الراشدين ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان بمنزلة إجماعهم على ذلك ، كما لا يخفى .

قوله : وقال ابن جريج إلخ . الحديث أخرجه عبد الرزاق فى « مصنفه » ، كما فى «فتح البارى » [٤]

الجواب عن كلام الحافظ فى حديث عطاء الخراسانى :

قال الحافظ : وهو منقطع ولم يصب من قال : إنه سند قوى ا هـ . قلت : أما انقطاعه فإنما يتأتى على مذهب البخارى وقد اشترط فى قبول عنعنة المعاصر اللقاء ، وأما على مذهب مسلم ومذهب الجمهور فعنعنة المعاصر الممكن اللقاء محمولة على السماع إذا لم يكن مدلسا ، وعطاء الخراسانى لم يتهم بالتدليس ولم يذكره الحافظ نفسه فى طبقات المدلسين ، وقد ولد عطاء سنة خمسين ومات ابن عباس سنة ثمان وستين كما فى «التقريب»[٥] فلا يبعد سماعه من ابن عباس وهو عند وفاته ابن ثمانية عشر قد بلغ الحلم

---

(١) فتح البارى : (٥/١٨٨) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٦/٣٤١) .

(٣) العمدة للعينى : (٦/٣٤٢) .

(٤) فتح البارى : (٥/١٨٩) .

(٥) فى « التقريب » (٢/٢٣/١٩٩) عطاء بن أبى مسلم الخراسانى ، واسم أبيه ميسرة ، وقيل : عبد الله صدوق يهم كثيرا ، ويرسل ويدلس ، من الخامسة،مات سنة خمس وثلاثين ، لم يصح أن البخارى أخرج له .

جيد وهذا واحد يساوى هؤلاء المذكورين (الذين ذكرهم البخارى أنهم أجازوا شهادته إذا تاب) بل يفضل عليهم وكفى به حجة اهـ .

وأدرك ابن عمر قال مالك : عطاء بن عبد الله ولد سنة خمس ومات سنة ثلاث وثمانين ورأى ابن عمر كما فى « الميزان »[1] . وأما قول من قال : إنه سند قوى فهو نظير قولك فى على بن أبى طلحة ، عن ابن عباس ، وقد قال قوم : لم يسمع من ابن عباس التفسير وإنما أخذه عن مجاهد ، أو سعيد بن جبير ، فقلت بعد أن عرفت الواسطة وهو ثقة : فلا ضير فى ذلك كما فى « الإتقان » [2] مع أن على بن أبى طلحة ليس محمود المذهب كان يرى السيف ، ضعفه يعقوب بن سفيان ، وقال : ضعيف الحديث منكر . وقال أحمد : له أشياء منكرات، كما فى « التهذيب » [3] .

وعطاء الخراسانى لم يتهم بسوء المذهب قط وهو من كبار العلماء روى عنه مالك ، وناهيك بمالك . قال أحمد ويحيى والعجلى وغيرهم : ثقة . وقال يعقوب بن شيبة ثقة معروف بالفتوى والجهاد . وقال أبو حاتم : ثقة محتج به ، وقال الترمذى : عطاء ثقة روى عنه مثل مالك ومعمر ، ولم أسمع أن أحدا من المتقدمين تكلم فيه ، وهو من رجال الجماعة أخرج له الشيخان وغيرهما ، كما فى «الميزان» [4] وفى قول الترمذى رد على من تكلم فيه من المتأخرين بلا حجة ،فكيف يكون قول من قال:إنه سند قوى غير صواب، وقد عرف أن الواسطة بينه وبين ابن عباس ثقة ، فإنه يروى عن عكرمة وعطاء بن أبى رباح وعروة وسعيد بن المسيب وغيرهم من ثقات أصحاب ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم.

تضعيف ما رواه على بن أبى طلحة عن ابن عباس فى الباب والجمع بينه وبين ما رواه عطاء الخراسانى عنه :

وبهذا تبين ضعف ما رواه على بن أبى طلحة عن ابن عباس : القاذف إذا تاب فشهادته

---

(١) الميزان : (١٩٨/٢) .
(٢) الإتقان : (١٩٥/٢) .
(٣) التهذيب : (٣٣٩/٧) .
(٤) الميزان : (١٩٩/٢) .

٤٩٨٥ ـ وروى ابن أبى شيبة فى مصنفه : حدثنا أبو داود الطيالسى، عن حماد بن

عند الله عز وجل فى كتابه تقبل . كما فى « المحلى »[1] فإن عطاء بن أبى مسلم الخراسانى فوق على بن أبى طلحة بدرجات ، فلا يعل حديثه بحديث من هو أضعف منه ، وإن صح فلا نسلم المنافاة بينهما بل يحمل ما رواه على بن أبى طلحة عنه على قبول شهادته فى الديانات والروايات دون أحكام القضاء ، وفى قوله عند الله عز وجل وفى كتابه دلالة على ذلك ، كما لا يخفى ، أى شهادته مقبولة عند الله وفى حقوقه وإن لم تكن مقبولة عند الناس وفى حقوقهم ، وقد أجرنا شهادة المحدود لرؤية هلال رمضان ، وقد قلنا بجواز النكاح بشهادة محدودين ، فإن شهادة هلال رمضان أجراها أبو حنيفة مجرى الخبر ، إذ لو كانت شهادة حقيقة لما جاز الحكم بشهادة واحد فيه مع أنه يكتفى بشهادة واحد عند اعتلال المطلع بشىء، والعدالة لا تشترط فى شهود النكاح ؛ لأن الغرض شهرته دفعا لتهمة الزنا ، وذلك حاصل بالعدل وغيره عند التحمل ، وأما عند الأداء فلا يقبل إلا العدل ، ويمكنه الشهادة عليه بالتسامع وبهذا كله اندحض ما أورده الإمام البخارى على بعض الناس فى هذا الباب إن كان أراد به أبا حنيفة الإمام من بين الأنام والعلم لله الملك العلام ، والأولى ترك ما أبهمه على الإبهام كما قلنا فى (باب الترجمان) والسلام .

قوله : روى ابن أبى شيبة فى « مصنفه » إلخ . دلالته على رد شهادة القاذف المجلود وإن تاب ظاهرة ، وفيه إشعار بضعف ما تمسك به الشافعية وغيرهم وهو ما ذكره البخارى تعليقا ووصله الشافعى فى « الأم » عن سفيان بن عيينة ، قال : سمعت الزهرى يقول : زعم أهل العراق [2] : أن شهادة المحدود لا تجوز ، فأشهد لأخبرنى فلان أن عمر بن الخطاب قال لأبى بكرة : تب وأقبل شهادتك قال سفيان : سمى الزهرى الذى أخبره ، فحفظته ثم نسيته، فقال لى عمر بن قيس ـ هو ابن المسيب ـ كذا فى « فتح البارى »[3] .

---

(١) المحلى : (٩/ ٤٣١) .

(٢) والعجب من البخارى أنه مع احتجاجه بهذا الأثر نسب إلى شريح ، ومحارب بن دثار ومعاوية بن قرة والشعبى وهم من أهل العراق أنهم أجازوا شهادة القاذف المجلود إذا تاب ، والزهرى يقول : زعم أهل العراق أن شهادته لا تجوز فلا بد أن يكون أحد القولين خطأ فتدبر .

(٣) فتح البارى : (٥/ ١٨٧) .

سلمة ، عن قتـادة ، عن الحسن وسعيد بن المسـيب قالا : لا شهادة له وتوبته فـيما بينه وبين الله ، وهذا سند صحيح على شرط مسلم (الجوهر النقى)[١] .

وفيه ثلاثة أشياء: أحدها: أنه تقدم غيـر مرة أن مالكا وابن معين أنكرا سماع ابن المسيب من عمر وقد اعترف البيهقى : بأن روايته عنه مرسله . (ولا حجة فى المرسل عند المحدثين لا سيما عند ابن حزم ولكنه خلع ربقة الحيـاء من عنقه ههنا ، فاحتج بهذا المرسل ولم يبال بمرسل على بن أبى طلحة ، عن ابن عـباس أيضا فانظروا من هو المتـلاعب؟) الثانى: أن ابن عيينة رجع فى تعيين اسم من أخبـر الزهرى ـ وهو ابن المسيب ـ إلى عمربن قيس فكأنه روى ذلك عنه (عن الزهرى) وعمر هذا ضعيف (وهو المعروف بسندل كذبه مالك وغيره) وأشار الشافعى إلى الجواب عن هذه العلة : وهو أن ابن عيـينة تذكر بقول عمر بن قيس أنه ابن المسيب .

(قلت : لم يتذكر بل لـم يزل مترددا فيه فـقد أخرج الطبرى فى التفـسير[٢] : حدثنا أحمد بن حماد الدولابى ، ثنى سفيان ، عن الزهرى ، عن سعيد إن شاء الله أن عمر قال لأبى بكرة : إن تبت قبلت شهادتك أو رديت شهادتك ففى قول سفيان : إن شاء الله دلالة على تردده فى سعيد ، سلمنا ولكن قول عمر : قـبلت شهادتك أو رددت شهادتك يحتمل أمرين: الأول : أن الإمـام فى القاذف المحدود إذا تاب بالخـيار بين قبول شـهادته وردها ؛ ولم يقل به أحد ، والثانى : أن يكون معناه : إن تبت لم أجلدك واستعفيت لك من المغيرة فيترك حقه وقبلت شهادتك ، وإن لم تتب جلدتك ورددت شهادتك . وهذا مما لم يختلف فيه اثنان . فالـواجب حمل الحديث على ذلك دون الأول ، وإذا كان كذلك فلا حـجة فيه للخصم ، فـافهم) الثالث : أن ابن السيب الذى (يقـال فيه : إنه) روى عن عمـر قبول شهادته إذا تاب خالفه فى ذلك ، كذا فى « الجوهر النقى » [٣] .

فإن قيل: قد روى الطبرى فى تفسيره [٤]من طريق معمر،عن قتادة،عن سعيد بن المسيب

---

(١) الجوهر النقى : (٢/ ٢٤٩) .

(٢) تفسير الطبرى : (١٨/ ١٦٠) .

(٣) المصدر السابق : (٢/ ٢٤٥) .

(٤) تفسير الطبرى : (٨/ ٦١) .

. . . .

قال : تقبل شهادة القاذف إذا تاب قلنا : إذا تعارض القولان وجهل التاريخ فإما أن يجمع بينهما لو أمكن وهو أولى ، أو يعمل بالترجيح ، وإلا فيتساقطان ، ويمكن الجمع ههنا بما مر ذكره في الجمع بين حديث عطاء الخراساني ، غن ابن عباس وبين حديث على بن أبي طلحة عنه ، وأيضا فإن التاريخ وإن كان مجهولا ولكن الظاهر أن قوله بعدم القبول متأخر؛ لأن القول بقبول شهادته هو مذهب أهل المدينة كما علقه البخاري[1] ، عن أبي الزناد وهو مدلول هذا الأثر ايضا ، فالظاهر : أن ابن المسيب كان على مذهب أهل بلده أولا ثم رجع عنه إلى قول أهل العراق ، ويبعد عكسه كل البعد ، كما لا يخفى ، وفي رجوعه إلى قول أهل العراق عن قول المدينة قدح في ما رواه عنه عمر بن الخطاب في هذا الباب، وإلا لم يخالفه سعيد إلى غيره ، فافهم .

وإن عملنا بالترجيح فمعمر إنما هو حجة في الزهري وابن طاوس حديثه عنهما مستقيم، فأما إذا حدث عن العراقيين من الكوفة والبصرة فلا ، قاله يحيى بن معين ، كما في «التهذيب »[2] ، وقتادة من أهل البصرة ، فالقول فيه قول حماد بن سلمة دون معمر والله تعالى أعلم .

ومن الدليل على ضعفه: ما رواه معمر،عن قتادة ما ورد في لفظ لعبد بن حميد،عن سعيد قال: شهدت عمر بن الخطاب حين جلد قذفة المغيرة بن شعبة ثم دعا أبا بكرة فقال : إن تكذب نفسك نجز شهادتك . فأبى أن يكذب نفسه،كذا في « الدر المنثور» [3] ، والحفاظ لا يثبتون له سماعا من عمر إلا رؤية رآه على المنبر ينعى النعمان بن مقرن، وأيضا فقد روى أبو داود الطيالسي: حدثنا قيس،عن سالم الأفطس،عن قيس بن عاصم قال: كان أبو بكرة إذا أتاه رجل يشهده قال: أشهد غيري ، فإن المسلمين قد فسقوني كذا في«عمدة القاري» [4]

---

(١) أنظر فتح الباري : (٥/ ٢٥٧) .
(٢) التهذيب : (١٠ / ٢٤٥) .
(٣) الدر المنثور : (٥/ ٢١) .
(٤) عمدة القاري : (ص / ٣٤١) .

٤٩٨٦ ـ محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة،ثنا حماد،عن إبراهيم قال : إذا جلد القاذف لم تجز شهادته أبدا ، وقال في قول الله تعالى ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا﴾ قال : يرفع عنه اسم الفسق ، فأما الشهادة فلا تجوز أبدا (كتاب الآثار)[1] ، وهذا

ورواه إسماعيل القاضى ، نا أبو الوليد الطياسى ، نا قيس ، عن سالم هو الأفطس ، عن قيس بن عاصم نحوه ، كما فى « المحلى » [2] ، وهذا سند حسن صحيح فإن سالما من رجال البخارى وغيره ، وقيس هو ابن الربيع وثقه شعبة والثورى وغيرهما ، وقيس بن عاصم لا يسأل عنه.

ومعنى قوله : فسقونى ، أى ردوا شهادتى فقول ابن حزم [3]: ما سمعنا أن مسلما فسق أبا بكرة ولا امتنع من قبول شهادته على النبى ﷺ فى أحكام الدين اهـ . لا يقدح فى صحة الحديث أصلا ؛ لأنه لا يلزم من قبول روايته قبول شهادته ولا يلزم من عدم تفسيق المسلمين إياه أنه لم يردهم شهادته تفسيقا ، ولا يخفى أن أبا بكرة كان من أزهد الناس وأتقاهم وأروعهم وأعبدهم لله بعد ما جلده عمر الحد ، ومع ذلك ردوا شهادته ولم يردوا روايته فكان فى قبولهم روايته دلالة على كونه عدلاً صالحاً وفى ردهم شهادته دلالة على أن المجلود فى القذف لا تقبل شهادته أبدا وإن تاب وحسنت حالته ، فافهم .

قوله : محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة إلخ فيه تصريح بأن قوله تعالى : ﴿ **إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا**﴾ [4] استثناء من قوله : ﴿ **وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** ﴾ [5] دون قوله : ﴿ **وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً** ﴾ [6]ويدل على ذلك أن قوله تعالى : ﴿ **فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً** ﴾ [7] كل واحد منهما أمر وخطاب للأئمة ، ورد الشهادة يصلح جزاء فيكون مشاركا للأول فى كونه حدا . وقوله : ﴿ **وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً** ﴾ [8] خبر ، والاستثناء داخل عليه ولا يصلح جزاء ؛ لأنه ليس بخطاب للأئمة ،

---

(١) كتاب الآثار : (ص / ٩٤) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٩ / ٤٣١) .

(٣) المصدر السابق : (٩/ ٤٣٣) .

(٤) سورة آل عمران آية : ٨٩ .

(٥) سورة النور آية : ٤ .

(٦ ـ ٨) الآية السابقة .

سند صحيح ، وروى عبد الرزاق،عن الثورى،عن واصل ، عن إبراهيم نحوه ،

بل هو إخبار عن صفة قائمة بالقادمين ، فلا يصلح أن يكون من تمام الحد ؛ لأنه كلام مبتدأ على سبيل الاستئناف منقطع عما قبله لعدم صحة عطفه على ما سبق لأنه جملة إخبارية ليس بخطاب للأئمة وقوله : ﴿**فَاجْلِدُوهُمْ**﴾ [1] جملة إنشائية خطاب للأئمة ، فيصلح أن يكون عطفا على قوله : ﴿**فَاجْلِدُوهُمْ**﴾ [2] ولا يصلح قوله : ﴿**وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾[3] أن يكون عطفا عليه ؛ لأنه غير جائز أن ينتظم لفظ واحد الأمر والخبر ألا ترى أنه لا يصح جمعهما فى كناية ، ولا فى لفظ واحد ؟

وأما قوله تعالى : ﴿**إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ**﴾ [4] إلى قوله : ﴿**ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾ [5] ثم قال : ﴿**إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ**﴾ [6] فإن أوله وإن كان أمرا فى الحقيقة فإن صورته صورة الخبر ، فلما كان الجمع فى صورة الخبر جاز رجوع الاستثناء إلى الجميع ، وأيضا فقوله : ﴿**مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ**﴾ [7] يمنع رجوع الاستثناء إلى القريب ، فإن التوبة ترفع الخزى والعذاب من غير تقييد بأن تكون قبل القدرة عليهم ، فافهم .

بخلاف آية القذف فإن ابتداءها أمر وآخرها خبر ، ولا يجوز أن ينتظمهما جملة واحدة، فذلك كانت الواو فى قوله : ﴿ **وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾ [8] للاستئناف دون العطف ، وأيضا فقد اتفقنا على أن التوبة لا تسقط الحد ، ولم يرجع الاستثناء إليه ، فوجب أن يكون رد الشهادة مثله ؛ لأنهما جميعا أمرأن قد تعلقا بالقذف ، فحيث لم يرجع الاستثناء إلى الحد وجب أن لا يرجع إلى الشهادة ، وأما التفسيق فهو خبر ليس بأمر ، فلا يلزم على ما وصفنا .

والعجب من الشافعى رحمه الله أنه قال : الثنايا على أول الكلام وآخره فى جميع ما يذهب إليه أهل الفقه ، ذكره البيهقى فى « السنن » ، وكيف يقول هذا وهو لم يرجع الثنيا

(١-٣) سورة النور آية : ٤ .

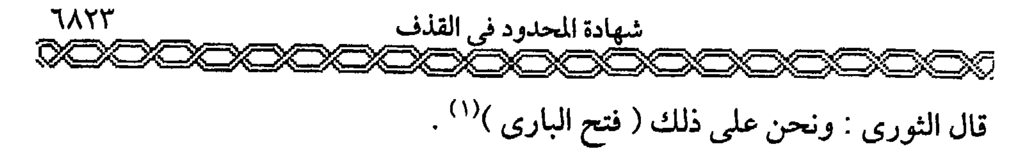
(٤) سورة المائدة آية : ٣٣ .

(٥) الآية السابقة .

(٦) سورة المائدة آية : ٣٤ .

(٧) الآية السابقة .

(٨) سورة النور آية : ٤ .



قال الثورى : ونحن على ذلك (فتح البارى)(١) .

إلى أول الكلام، وإنما أرجعه إلى وسطه، ولو كان راجعا إلى أول الكلام لزمه سقوط الحد بالتوبة ، وهو لا يقول به ، والذى عرفناه من مذاهب أهل الفقه واللغة أن الثنيا يرجع إلى ما يليه أو إلى أول الكلام وآخره ، وأما إرجاعه إلى وسط الكلام فلم يقل به أحد ، وإنما هو تحكم بلا دليل ، وكيف يقول الشافعى هذا وقد ذكره البيهقى عن جماعة من السلف أنهم أعادوا الإستثناء إلى الجملة الأخيرة ، وذكر أبو عمر فى «التمهيد» : أنه قول الحكم ومعاوية بن قرة وحماد بن أبى سليمان ومكحول ،وهو رواية عن ابن المسيب وعكرمة، وإليه ذهب أكثر أهل العراق،وفى «المحلى» لابن حزم: وصح عن الشعبى والنخعى وابن المسيب فى أحد قوليه والحسن البصرى ومجاهد فى أحد قوليه ومسروق وعكرمة فى أحد قوليه : أن القاذف لا تقبل شهادته أبدا وإن تاب وعن شريح : المحدود فى القذف لا تقبل شهادته أبدا وهو قول لأبى حنيفة وأصحابه وسفيان، كذا فى «الجوهر النقى»(٢) .

وفى « الأحكام »(٣) للجصاص : روى ابن جريج وعثمان بن عطاء ، عن عطاء الخراسانى ، عن ابن عباس فى قوله تعالى : ﴿ **والَّذين يَرْمُونَ الْمُحْصَنَات ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بأَرْبَعَة شُهَدَاءَ فَاجْلدُوهُمْ ثَمَانينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئكَ هُمُ الْفَاسقُونَ** ﴾ (٤) ثم استثنى فقال: ﴿**إلاَّ الَّذينَ تَابُوا**﴾(٥)،فتاب عليهم من الفسق، وأما الشهادة فلا تجوز اهـ. وفيه : تصريح برجوع الثنيا إلى ما يليه دون أول الكلام وآخره ، خلافا لما قاله الشافعى رحمه الله، وفيه : تأييد لما قاله إبراهيم النخعى وإشعار بأنه لم ينفرد بما قال ، بل له سلف فيه من ترجمان القرآن ابن عباس رضى الله عنهما ، وقد تقدم الجواب عما رواه على بن أبى طلحة عنه بخلافه فلا يفيده .

وحجتنا فى ذلك أيضا من حيث الظاهر:قوله تعالى : ﴿**وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا**﴾(٦)،

---

(١) فتح البارى : (٥/ ١٨٩) .
(٢) الجوهر النقى : (٢/ ٢٤٥) .
(٣) أحكام القرآن للجصاص : (٣/ ٢٧٣) .
(٤) سورة النور آية : ٤ .
(٥) سورة آل عمران آية : ٨٩ .
(٦) سورة النور آية : ٤ .

. . . .

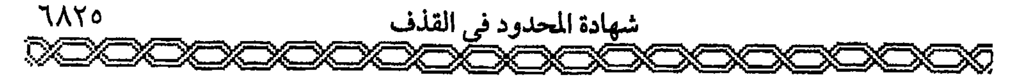
والأبد ما لا نهاية له، فالتخصيص عليه فى بيان رد شهادته دليل على أنه يتناول الشهادة على التأبيد، وأنه حكم برأسه غير متعلق بسمة الفسق ولا يترك التوبة ؛ لأن كل كلام حكمه قائم بنفسه وغير جائز تضمينه بغيره إلا بدلالته،وفى حمله على ما ادعاه الخصم تضمين بغيره، وإبطال حكمه بنفسه وذلك خلاف مقتضى اللفظ، وأيضاً فحمله على ما ادعى يوجب أن يكون الفسق المذكور فى الآية علة لما ذكر من إبطال الشهادة، فيكون تقديره: «ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا» ؛ لأنهم فاسقون، وفى ذلك إزالة اللفظ عن حقيقته وصرفه إلى مجاز لا دلالة عليه ؛ لأن حكم اللفظ أن يكون قائما بنفسه فى إيجاب حكمه وأن لا يجعل علة لغيره مما هو مذكور معه ومعطوف عليه، فثبت بذلك أن بطلان الشهادة بعد الجلد حكم قائم بنفسه على وجه التأبيد غير موقوف على التوبة (الأحكام للجصاص)[1] .

ومعنى قوله : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ﴾ [2] أى للمحدودين فى القذف بالتوبة لا يخرج من أن يكون محدودا فى القذف ، بخلاف قوله تعالى : ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾[3]، فإن معناه (لا تصل على أحد) من المنافقين (مات على نفاقه أبدا) وبالتوبة يخرج من أن يكون منافقا (فافترقا) والمراد بالآية : شهادته أى شهادة المجلود فى القذف لا ما يأتى به من الشهود على صدق مقالته ، فالصحيح من المذهب عندنا : أنه إذا أقام المحدود أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد إقامة الحد عليه تقبل [4]، ويصير هو مقبول الشهادة ، كذا فى « المبسوط » [5].

ووجه ذلك قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾[6] وثم للتراخى فى أصل اللغة،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص : (٣ / ٢٧٧) .
(٢) سورة النور آية : ٤ .
(٣) سورة التوبة آية : ٨٤ .
(٤) أى ولا تقبل فى حق المقذوف ، فلا يقام عليه الحد بهذه الشهادة ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وهذه شهادة لا تخلو عن شبهة ، ورد شهادة القاذف وإن كان من تتمة الحد عندنا ولكنه ليس مما يدرأ بالشبهات، أما أولا: فلكونه تتمة للحد لا حدا برأسه، وأما ثانيا: فلا اختلاف العلماء فى كونه تتمة للحد، فلو أقام المحدود أربعة من الشهداء على صدقه تقبل ويصير مقبول الشهادة فافهم.
(٥) المبسوط : (١٦ / ١٢٦) .
(٦) سورة النور آية : ٤ .



٤٩٨٧ ـ وقال سعيد بن جبير : تقبل توبته فيما بينه وبين الله من العذاب العظيم ولا تقبل شهادته (أعلام الموقعين[١] لابن القيم) أخرجه سعيد بـن منصور وعبد بن حميد

فاقـتضى ذلك أنهم مـتى أتوا بأربعة شـهداء متـراخيا عن القـذف أن يكونوا غيـر مردودى الشهـادة بالقذف ، والتراخى يعم مـا قبل الجلد وبعده على حـد سواء فمن خصـه بما قبل الجلد فعليه البيان .

اندحض بذلك كله ما قاله الحافظ فى « الفتح » [٢] : أن الجمهور تأولوا قوله تعالى : ﴿ أَبَدًا﴾ [٣] على أن المراد ما دام مصراً على قذفة ؛ لأن أبد كل شيء على ما يليق به كما لو قيل : لا تقـبل شهادة الكافر أبدا فـإن المراد مادام كافرا اهـ . فإن قـوله تعالى : ﴿وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ﴾ [٤] كناية عن المجلودين ، فكان مـعناه : لا تقبلوا للـمجلودين شـهادة أبدا ، وبالتوبة لا يزول عنهم اسم المجلود بخلاف الكافر ، فإن التوبة تزيل عنه اسم الكفر ، وأما الإصرار على القـذف فلا ذكر له فى النص فـلا يجوز تعليق الحكم عليـه أصلا ، والدليل على كون قوله :﴿وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ﴾ [٥] كناية عن المجلود ما ذكـرناه فى المتن من قوله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا فى فرية » [٦] ، وكذا قول عمر رضى الله عنه فى رسـالته إلى أبى مـوسى الأشـعرى : «والمسلمـون عـدول بعضـهم على بعض إلا مـجلودا فى حـد أو ظنـينا فى ولاء أو قـرابة » [٧] الحديث . فـالتنصيص عـلى المحدود والمجلود يدل أن رد الشـهادة إنّما يبتن عـلى الحد والجلد دون الإصـرار ، ونحوه مما ذكـره الخصم .

قوله : «وقال سعيد بن جبير إلخ» يعارضه ما علق عنه البخارى ووصله الطبرى بلفظ :

---

(١) أعلام الموقعين : (١/ ٤٤) .
(٢) فتح البارى : (٥/ ١٨٧) .
(٣) سورة التوبة آية : ٨٤ .
(٤) سورة النور آية : ٤ .
(٥) الآية السابقة .
(٦) تقدم .
(٧) [صحيح]
رواه البـيـهـقى فى « الكبـرى » (١٠/ ١٩٧) والحـقاء (٢/ ٢٩٠) ، والدارقـطنى فى « السنن » (٤/ ٢٠٧) .

وابن المنذر كما فى « الدر المنثور » [١] وجزم ابن القيم به دليل على صحته عنده .

٤٩٨٨ ـ حدثنا ابن المثنى ، ثنا ابن الوليد ، ثنا شعبة قال المغيرة : سمعت إبراهيم يحدث عن شريح قال: قضاء من الله لا تقبل شهادته أبدا ، توبته فيما بينه وبين ربه قال أبو موسى : يعنى القاذف . أخرجه الطبرى فى « تفسيره » [٢] ، وهذا سند كما ترى رجاله رجال الصحيح .

٤٩٨٠ ـ عن مكحول فى القاذف: إذا تاب لم تقبل شهادته، أخرجه عبد بن حميد.

٤٩٩٠ ـ وعن محمد بن سيرين قال : القاذف إذا تاب فإنما توبته فيما بينه وبين

تقبل شهادة القاذف إذا تاب قال الحافظ فى « الفتح » [٣] : وروى ابن حاتم من وجه آخر عنه : لا تقبل ، لكن إسناده ضعيف اهـ .

قلت : ولكن فى حكمه بضعفه نظرا ، فإن ابن أبى حاتم قد التزم أن يخرج أصح ما ورد ، كما فى « الإتقان » [٤] فالظاهر أن الذى هو ضعيف عند الحافظ من رواته ثقة عنده، ويدل على ذلك أيضا أن الحافظ ابن القيم ذكره فى « الإعلام » جازما به ، ولا يجزم مثله بضعيف ، ودلالة الأثر على رد شهادة المحدود فى القذف وإن تاب ظاهرة .

قوله : « حدثنا ابن المثنى إلخ » قول شريح : قضاء من الله لا تقبل شهادته أبدا دليل على أنه قال ذلك سماعا وتوقيفا لا اجتهادا ؛ لأنه لا يجوز لأحد أن يقضى على الله سبحانه برأيه .

قوله: «عن مكحول وعن محمد بن سيرين إلخ» لم أقف لهما على سند ولكن قد تقدم فى قول ابن عبد البر أن مذهب مكحول فى ذلك مذهب أهل العراق ، ولا يخفى أن ابن سيرين منهم ، وفى كل ذلك دلالة على قوة مذهبنا فى الباب ، فإن سعيد بن المسيب إمام

(١) الدر المنثور : (٢١/٥) .
(٢) تفسير الطبرى : (١٨ / ٦٢) .
(٣) فتح البارى : (٢٥٧/٥) .
(٤) الإتقان : (١٩٥/٢) .

الله ، فأما شهادته فلا تجوز أبدا ، أخرجه عبد بن حميد .

٤٩٩١ ـ وأخرج عن عكرمة أيضا قال : لا شهادة له ، (الدر المنثور) [١].

أهل المدينة فى زمانه ، وابن عباس إمام أهل مكة ، وسعيد بن جبير إمامهم بعده ، ومكحول والأوزاعى أئمة أهل الشام فى الفقه والحديث ، وهؤلاء كلهم وافقوا أهل العراق فى أن شهادة المحدود فى القذف لا تقبل أبدا وإن تاب وهو ظاهر نص الكتاب ، ومدلول حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده مرفوعا ، ومدلول قول عمر رضى الله عنه فى رسالته المشهوره المتلقاة بالقبول ويؤيده قول الأنصار فى حديث الملاعنة : الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية ويبطل شهادته فى المسلمين ، وقول سعد بن عبادة : فيجلدونى ولا يقبلون لى شهادة أبدا .

ولاعجب من بعض الأحباب أنه أغمض عينيه عن كل ذلك وقال : لا حجة لهم ـ أى للحنفية ـ فى الحديث فى هذا الباب ، ثم قصر حجتهم على نص الكتاب ، ولا يخفى على الفقيه العارف أن نص الكتاب والاستثناء الذى فيه هو عمدة من أجاز شهادته إذا تاب، وبه تمسكوا لمذهبهم كما قاله الحافظ فى « الفتح » [٢] فلا يتم حجة الحنفية به إلا إذا ضمت إليها الأحاديث المرفوعة وأقوال الصحابة والتابعين كى لا يلزم رد التأويل ، والاجتهاد بالاجتهاد ، والخصم ليس عنده حديث مرفوع فى الباب ، وإنما عمدته ترجيح ما أول عليه نص الكتاب بما رواه سفيان بين عيينه وغيره عن الزهرى ، عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وما رواه عن جماعة من التابعين مثله ، والجواب عن ذلك كله : أن تأويل النص بالحديث المرفوع أولى من تأويله بغيره ، وقول عمر فى رسالته المشهورة يعارض[٣] ما رواه الزهرى عنه مع علل أخرى فيه قد ذكرناها ، وإذا اختلف التابعون ، فإنما يؤخذ من أقوالهم ما كان أقرب إلى ظاهر متأيدا بالحديث المرفوع .

ولا يخفى أن قول من قال : لا تقبل شهادته أبدا أشبه بالحق وأقرب إلى ظاهر الكتاب وألصق به، وهو المؤيد بالأحاديث المرفوعة فى الباب، كما تقدمت الإشارة إليه ، وذكرنا

---

(١) الدر المنثور : (١٨ / ٦٢) .
(٢) فتح البارى : (٥/ ١٨٧) .
(٣) قوله : « يعارض » وردت « بالأصل » « العرض » ، وهو تحريف ، والصحيح ما أثبتناه .

٤٩٩٢ ـ حدثني يعقوب ، ثنا هشيم أخبرنا إسماعيل (هو ابن أبي خالد) ، عن الشعبي : أنه كان يقول في القاذف إذا شهد قبل أن يضرب الحد : قبلت شهادته .

آن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده مشهور عند أولي الألباب ، فالحق في تأويل الكتاب ما ذهبنا إليه لا ما ذكره الخصم ، والله تعالى أعلم .

شهادة القاذف لا تبطل بنفس القذف بل بإقامة الحد عليه :

قوله : « حدثني يعقوب إلخ » . فيه دلالة على أن شهادة القاذف لا تبطل بنفس القذف، بل بإقامة الحد عليه ، واختلف أهل العلم في ذلك فقال بعضهم : قد بطلت شهادته ولزمته سمة الفسق قبل إقامة الحد ، وهو قول الليث بن سعد والشافعي ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر ومالك : شهادته مقبولة ما لم يحد ، (وهو قول الشعبي كما علمت) وهذا يقتضي من قولهم : إنه غير موسوم بسمة الفسق ما لم يقع به الحد ؛ لأنه لو لزمته سمة الفسق لما جازت شهادته إذا كانت سمة الفسق مبطلة لشهادة من وسم به إذا كان فسقه من طريق الفعل لا من جهة الاعتقاد، والدليل على صحة ذلك قوله تعالى: **﴿والَّذين يرمُون الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يأْتُوا بأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾** [١] إلى قوله : **﴿ وأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُون ﴾** [٢] فأوجب بطلان شهادته عند عجزه عن إقامة البينة ، وثم للتراخي في حقيقة اللغة ، فاقتضى ذلك أنهم متى أتوا بأربعة شهداء متراخيا عن حال القذف أن يكونوا غير فساق ، فمن حكم بفسقهم بنفس القذف فقد خالف حكم الآية .

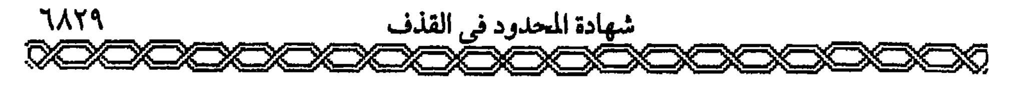
وأيضا: فلو كانت شهادته تبطل بنفس القذف لما كان تركه إقامة البينة على زنا المقذوف مبطلا لشهادته ، وهي قد بطلت قبله ، وأيضا : فلو كان القاذف محكوما بكذبه بنفس القذف لوجب أن لا تقبل بعد ذلك ببينته على زنا المقذوف ، إذ قد وقع الحكم بكذبه في قذفه حكم ببطلان شهادة من شهد بصدقه ، فلما لم يختلفوا في قبول بينته على المقذوف بالزنا وإن ذلك يسقط عنه الحد ثبت أن قذفه [لم يوجب أن يكون كاذبا ، فواجب أن لا تبطل شهادته إذا لم يحكم بكذبه ، ألا ترى أن قاذف امرأته بالزنا لا تبطل شهادته] [٣]

---

(١) سورة النور آية : ٤ .

(٢) الآية السابقة .

(٣) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .



٤٩٩٣ ـ قال : ثنا هشيم، أخبرنا عبيدة، عن إبراهيم ، وإسماعيل بن سالم، عن

بنفس القذف ، ولا يكون محكوما بكذبه بنفس قذفه ، ولو كان كذلك لما جاز إيجاب اللعان بينه وبين امرأته ، ولما أمر أن يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين مع الحكم بكذبه ، ولما قال النبى ﷺ بعد ما لاعن بين الزوجين : الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب[١] ؟ فأخبر أن أحدهما بغير عينه هو الكاذب ، ولم يحكم بكذب القاذف بنفس قذفه ، ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ **لَوْلا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُوْلَئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ** ﴾ [٢] فلم يحكم بكذبهم بنفس القذف فقط بل إذ لم يأتوا بالشهداء ، ومعلوم أن الشهداء إنما يقيمون الشهادة عند الإمام بطلب المقذوف ، فمن حكم بتفسيقه وأبطل شهادته بنفس القذف فقد خالف الآية .

فإن قيل : لما قال تعالى : ﴿ **لَوْلا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ** ﴾ [٣] دل ذلك : على أن على الناس إذا سمعوا من يقذف آخر أن يحكموا بكذبه ورد شهادته .

(قلت: كلا، وغاية ما فيه الأمر بتكذيب الخبر دون المخبر وإنما يحكم بكذب المخبر عند عجزه عن الإتيان بالشهداء) وقيل له لما قال فى نسق التلاوة : ﴿ **فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُوْلَئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ** ﴾ [٤] علمنا أنه لم يرد بقوله : ﴿ **وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ** ﴾ [٥]

---

(١) [صحيح متفق عليه]
رواه البخارى (٧/ ٧١ ، ٧٩) ، ومسلم (ص / ١١٣٢) ، وأبو داود (ح / ٢٢٥٨) ، والنسائى (٦/ ١٧٧) ، وأحمد فى « المسند » (٢/ ٤) ، والبيهقى فى « الكبرى » (٧/ ٣٩٥) ، والحاكم فى « المستدرك » (٢/ ٢٠٢) ، والمنثور (٥/ ٢٢) ، وابن كثير فى « التفسير » (٢ / ٢١٣) ، والطبرى (١٨ / ٦٦) ، ومعانى (٤/ ١٥٥) ، والحميدى (٦٧٢) ، والشافعى فى « مسنده » (٢٥٩) .

(٢) سورة النور آية : ١٣ .

(٣) السورة السابقة آية : ١٢ .

(٤) السورة السابقة آية : ١٣ .

(٥) السورة السابقة آية : ١٢ .

الشعبى:أنهما قالا فى القاذف إذا شهد قبل أن يجلد:فشهادته جائزة ، رواه الطبرى فى

إيجاب الحكم بكذبهم بنفس القذف ، بل معناه : وقالوا : هذا إفك مبين إذا سمعوه ولم يأت القاذف بالشهود ، وأيضا فمعلوم أن الآية نزلت فى شأن عائشة رضى الله عنها وقذفتها، وقد كانت بريئة الساحة غير متهمة بذلك ، وقاذفوها أيضا لم يقذفوها برؤية منهم لذلك ، وإنما قذفوها ظنا منهم وحسبانا حين تخلفت ، ومن أخبر عن ظن فى مثله فعلينا إكذابه والنكير عليه (بمجرد السماع) ، والشافعى رحمه الله يزعم أن شهود القذف إذا جاءوا متفرقين قبلت شهادتهم ، فإن كان القذف قد أبطل شهادته ، فوجب أن لا يقبلها بعد ذلك ، وإن شهد معه ثلاثة ؛ لأنه قد فسق بقذفه وحده ، فوجب الحكم بتكذيبه ، وفى قبول شهادتهم إذا جاءوا متفرقين ما يلزمه أن لا تبطل شهادتهم بنفس القذف ، كذا فى «أحكام القرآن» للجصاص [١].

ويدل لصحة قولنا من جهة السنة : قوله ﷺ : « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا فى فرية » [٢] حيث علق انتفاء العدالة بالحد ويلزمه بقاء العدالة ما لم يحد ، وكذا قول عمر فى « رسالته » مثله ، وقول الأنصار : أيجلد هلال وتبطل شهادته فى المسلمين فأخبروا : أن بطلان شهادته معلق بوقوع الجلد به ولو بطلت بنفس القذف لقالوا : قد بطلت شهادة هلال فى المسلمين فهل يجلد ظهره أيضا ، فافهم .

وإذا ثبت أن شهادة القاذف لا تبطل بنفس القذف عندنا ، بل بتمام الحد عليه ، فلنا : أن نحمل قول من قال : إن شهادة القاذف تقبل إذا تاب على قبولها قبل إقامة الحد عليه ؛ لأنه قبل إقامة الحد قاذف وليس بمحدود ، فلا حجة للخصم فيما ذكره من أقوال التابعين ما لم يرد التصريح منهم بقبول شهادته إذا تاب بعد إقامة الحد ، ودون إثباته خرط القتاد ، والله تعالى أعلم بالصواب .

قال الحافظ فى الفتح[٣] : وعن الحنفية: لا ترد شهادته حتى يحد ، وتعقبه الشافعى بأن الحدود كفارة لأهلها فهو بعد الحد خير منه قبله فكيف يرد فى خير حالتيه ويقبل فى

---

(١) أحكام القرآن للجصاص : (٣/ ٢٧٢ ، ٢٧٣) .
(٢) تقدم .
(٣) فتح البارى : (٥/ ١٨٧) .

« التفسير »[١]، سنده صحيح .

شرهما اهـ . قلنا : لا نسلم كونه بعد الحد خيرا منه قبله لما بينا أن الحكم بكذبه وتفسيقه لا يلزمه قبل الحد ولو لم يتب وأقام على قذفه كان عدلا مقبولا الشهادة كما كان قبل القذف، وإنما يلزمه سمة الفسق مرتبا على وقوع الحد به ، ولا يخفى أن العدل خير من الفاسق المحتاج إلى الكفارة والتطهير ووجه ذلك : أن من سمعناه يخبر بخبر لا نعلم فيه صدقه من كذبه لا يحكم بفسقه ما لم يتحقق كذبه ولا يتحقق ذلك إلا بوقوع الحد به ألا ترى أن قاذف امرأته لا يكون محكوما بكذبه بنفس قذفه . إلا لم يجز إيجاب اللعان بينه وبينها ، ولم يؤمر بأن يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين مع الحكم بكذبه ، فافهم مع أن كون الحدود كفارة مطلقا من غير تقييد فى محل النزاع ، كما ذكره الأصوليون ، وأيضا : فإن رد الشهادة تتمة للحد عندنا فلا يثبت قبله ، وأيضا فإن القذف لا يثبت قبل القضاء فلا يثبت ما هو مبنى عليه قبله ، والحد من تمام القضاء فلا بد أن لا يسقط عدالته قبل الحد .

فإن قيل : إذا كان رد شهادة القاذف من تتمة الحد عندكم فما بالكم تقبلون شهادة الذمى المحدود فى القذف إذا أسلم بعد الحد ؟ قلنا : لأن الذمى لم يدخل فى الآية وذلك لأن الآية إنما اقتضت بطلان شهادة من جلد وحكم بفسقه[٢] من جهة القذف ، والذمى قد تقدمت له سمة الفسق لكفرة فلما لم يستحق هذه السمة بالجلد لم يدخل فى الآية ، وإنما جلدناه بالاتفاق ولم يحصل الاتفاق على بطلان شهادته بعد إسلامه بالجلد الواقع فى حال كفره ، فأجزناها كما نجيز شهادة سائر الكفار إذا أسلموا .

وأيضا : فإن الحد فى القذف يبطل العدالة من وجهين :أحدهما:عدالة الإسلام والآخر: عدالة الفعل ، والذمى لم يكن مسلما حين وقوع الحد به فلا يكون الحد مبطلا لعدالة إسلامه ، وإنما بطلت عدالته من جهة الفعل فقط ، فإذا أسلم فأحدث توبة فقد حصلت له عدالة من جهة الإسلام ومن طريق الفعل أيضا بالتوبة ، فلذلك قبلت شهادته ، وأما المسلم: فإن الحد قد أسقط عدالته من طريق الدين ولم يستحدث بالتوبة عدالة أخرى من

---

(١) اسناده صحيح تفسير الطبرى : (١٨ / ٦٠) .

(٢) قوله : « بفسقه » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه من « المطبوع » .

. . . .

جهة الدين إذا لم يستحدث بتوبة دينا ، وإنما استحدث عدالته من طريق الفعل ، فلذلك لم تقبل شهادته ، إذ شرط قبول الشهادة : وجود العدالة من جهة الدين والفعل جميعا ، قاله الجصاص فى « أحكام القرآن »[1] ، ويؤيده قوله تعالى : ﴿ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ [2] هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [3] وقوله ﷺ : « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا [4] فى الإسلام » فتدبر ، وهذا أولى مما ذكره بعض الأحباب فى هذه المسألة منّ الجواب والله أعلم بالصواب .

فإن قيل : إذا كان التائب من الكفر مقبول الشهادة فالتائب من القذف أحرى به ، قلنا: عقوبات الدنيا غير موضوعة على مقادير الأجرام ، ألا ترى أن القاذف بالكفر لا يجب عليه الحد والقاذف بالزنا يستحق الحد ؟ فغلظ أمر القذف من هذا الوجه بما لم يغلظ به أمر الكفر فى أحكام الدنيا وإن كانت عقوبة الكفر فى الآخرة أعظم ، وأيضا فإن التائب من الكفر يزول عنه حكم القتل ولا يزول عن التائب من القذف حد القذف اتفاقا ، فجاز أن لا يزول عنه الحكم برد الشهادة أيضا ؛ لكونه من تتمة الحد كما مر ، فإن قيل : فإذا تاب وأصلح فهو عدل ولى لله تعالى . وقد كان بطلان شهادته أولا على وجه العقوبة ، والتوبة تزيل العقوبة وتوجب العدالة والولاية ، فغير جائز بطلان شهادته بعد توبته .

قلنا : لا يكون بطلان شهادته بعد توبته على وجه العقوبة بل على وجه المحنة كما لا تكون إقامه الحد عليه بعد التوبة على جهة العقوبة بل على وجه المحنة ، ولله أن يمتحن عباده بما شاء على وجه المصلحة ، (والسر فيه : أن الحدود إنما شرعت لزجر العباد وحسم مادة الفساد، فلو درئت بالتوبة لم يحصل الزجر ولم تنحسم مادة الفساد، فإن إظهار التوبة

---

(١) أحكام القرآن للجصاص : (٣/ ٢٧٨) .

(٢) أى فى حكمه وشرعه وإن كانوا صادقين فى نفس الأمر ، ولكن يجب على أهل الشرع الحكم بكذب القاذف إذا عجز عن الإتيان بالشهود ، ففيه إشارة إلى سقوط عدالتهم من جهة الدين ظ .

(٣) سورة النور آية : ١٣ .

(٤) دل بطريق المفهوم على أن المحدود فى الكفر لا تسقط عدالته إذا أسلم ؛ لأنه لم يكن حين وقوع الحد به محدودا فى الإسلام ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك أول الباب .

. . . .

لا يعجز عنه أحد ، والوقوف على حقيقتها متعسر جدا ، وأيضا : بطلان الشهادة لا يتوقف على وجه العقوبة) ألا ترى أن العبد (المملوك) قد يكون عدلا مرضيا عند الله تعالى وليا له ، وهو غير مقبول الشهادة ، وكذلك الأعمى والوالد لولده ومن جرى مجراه، فليس بطلان الشهادة في الأصل موقوفا على الفسق ولا على وجه العقوبة حتى يعارض بما ذكرت .

ومما يدل على أن توبة القاذف لا توجب جواز شهادته : أن شهادته إنما بطلت بحكم الحاكم عليه بالجلد وجلده إياه ، ولم تبطل بنفس القذف كما بيناه ، فلما تعلق بطلان شهادته بحكم الحاكم لم يجز إجازتها إلا بحكم الحاكم بجوازها ، وقد تقرر في الأصول أن كل ما تعلق ثبوته بحكم الحاكم لم يزل ذلك الحكم عنه إلا بما يجوز ثبوته من طريق الحكم، فلما لم تكن توبته مما تصح الخصومة فيه ، ولا يحكم بها الحاكم لم يجز لنا إبطال ما قد ثبت بحكم الحاكم ، (وإليه أشار إبراهيم النخعي حين سأله الشعبي : ألا تقبل شهادته إذا تاب ؟ فقال : لأني لا أدري أ تاب أم لا ؟ رواه الطبري [1] بسند صحيح) أي فلا يبطل الحكم برد شهادته بما لا يدخل تحت الحكم) .

فإن قيل : فلو أن رجلا زنى فحده الحاكم ثم تاب جازت شهادته بعد التوبة ، وكذلك السارق ، ولم يكن حكم الحاكم مانعا من قبولها بعد التوبة ، قلنا : إن الزاني والسارق ، وكذلك الشارب لم يتعلق بطلان شهادتهم بحكم الحاكم ، وإنما بطلت بزناه وسرقته ونحوه قبل أن يحده الحاكم ؛ لظهور فسقه بفعله ، فلما لم يتعلق بطلان شهادته بحكم الحاكم بل بفعله جازت عند ظهور توبته بفعله وشهادة القاذف لم تبطل بقذفه لما بينا ؛ لأنه جائز أن يكون صادقا وإنما يحكم بكذبه وفسقه عند جلد الحاكم إياه ، فأما قبل ذلك فهو في حكم من لم يقذف،كذا في «أحكام القرآن» [2]للجصاص. ومما يدل أن رد شهادة القاذف من تمام حده لا من لوازم فسقه : أنه تعالى حكم بالفسق على طوائف في مواضع من كتابه، ولم يصرح في موضع ما بعد قبول شهادتهم،وإنما قال : ﴿ إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ

---

(١) إسناده صحيح تفسير الطبري : (١٨ / ٦١) .

(٢) تفسير القرآن للجصاص : (٣/ ٢٧٩) .

. . . .

بنبأ فتبينوا﴾[١] فدل تخصيص هذا المقام بالتصريح ، واقترانه بالحد على أنه من تمام الحد ، ولو كان من آثار الفسق لكان حكمه التوقف في شهادته إلى التبين لا ردها على وجه التأبيد، فافهم .

وأيضا : فلو كان كما قال الخصم لكان الوجه في الكلام أن يقال : فاجلدوهم ثمانين جلدة وأولئك هم الفاسقون فلا تقبلوا لهم شهادة أبدا أو يقال : فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ؛ لأنهم فاسقون ، ليدل الكلام على كون رد الشهادة مترتبا على الفسق متسببا منه ، وإذ لم يفعل ذلك دل هذا الصنيع البديع من الحكيم العليم الخبير على أن ليس المراد ترتب رد الشهادة على الفسق بل هو من تتمة الحد ، والحكم بالفسق أمر مستأنف ، وقوله : ﴿ إلاَّ الَّذينَ تَابُوا وأَصْلَحُوا﴾ [٢] إما استثناء من ذلك الحكم المستأنف إن كان متصلا أو استدراك منه إن كان منقطعا [٣]، وقد مرت الإشارة إلى ذلك فيما مضى، فتذكر .

وقال ابن المنير : اشتراط توبة القاذف (لقبول شهادته) إذا كان عند نفسه محقا في غاية الإشكال بخلاف ما إذا كان كاذبا في قذفه ، فاشتراطها واضح ، ويمكن أن يقال : إن المعاين للفاحشة مأمور بأن لا يكشف صاحبها إلا إذا تحقق كمال النصاب معه ، فإذا كشفه قبل ذلك عصى ، فيتوب من المعصية في الإعلان لا من الصدق في علمه ، قال الحافظ في « الفتح» [٤]: ويعكر عليه أن أبا بكرة لم يكشف حتى تحقق كمال النصاب معه كما تقدم ، ومع ذلك فأمر عمر بالتوبة لتقبل شهادته ، ويجاب عن ذلك : بأن عمر لعله لم يطلع على ذلك فأمره بالتوبة ، ولذلك لم يقبل منه أبو بكرة ما أمره به لعلمه بصدقه عند نفسه اهـ .

---

(١) سورة الحجرات آية : ٦ .

(٢) سورة البقرة آية : ١٦٠ .

(٣) قوله : « منقطعا » وردت « بالأصل » « منقطع » وهو تحريف ، والصحيح كما في « المطبوع » ، وكذا أثبتناه .

(٤) فتح الباري : (٥ / ١٨٩) .

. . . .

قلت : يا سبحان الله ! قد علم عمر وأبو بكرة نفسه وسائر المسلمين حين نكل زياد عن الشهادة بمثل ما شهد به أصحابه بأن أبا بكرة وأصحابه قد أخطأوا فى كشفهم ستر المسلم قبل تحقق كمال النصاب ، وإن ظنهم بكمال النصاب أولا كان باطلا آخرا ، فكان على أبى بكرة أن يتوب من معصية الإعلان حين تحقق له خطأه بنكول زياد ، وبذلك أمره عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فكيف يصح أن يقال : إن عمر لعله لم يطلع على ذلك إلخ . فالظاهر : أن أبا بكرة إنما أبى واستنكف من التوبة ؛ لأن توبة القاذف عند عمر إكذابه نفسه، فلم يرض أبو بكرة بإكذابه ، وهو فى زعمه صادق ، فقد أخرج عبد بن حميد بن سعيد بن المسيب قال : شهدت عمر بن الخطاب حين جلد قذفة المغيرة بن شعبة منهم أبو بكرة وماتع وشبل ، ثم دعا أبا بكرة فقال : إن تكذب نفسك نجز شهادتك فأبى أن يكذب نفسه، ولم يكن عمر يجيز شهادته حتى هلكا ، فذلك قوله ﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا﴾[1] وتوبتهم إكذابهم أنفسهم ، كذا فى « الدر المنثور » [2] ، وهو مذهب الشافعى وأحمد : أن توبة القاذف أن يكذب نفسه ، ذكره الموفق فى « المغنى » [3] .

ويعكر عليه أن أبا بكرة لم يكذب نفسه قط ، فلو كان إكذاب القاذف نفسه شرطا فى قبول توبته لم يقبل المسلمون روايته ولم يعملوا بها ، ولذا قال المهلب : إن إكذاب القاذف نفسه ليس شرطا فى قبول توبته ؛ لأن أبا بكرة لم يكذب نفسه ، ومع ذلك فقد قبل المسلمون روايته وعملوا بها ، كذا فى « فتح البارى »[4] ، فاعلم ذلك والله يتولى هداك ؛ ولعل تأيد الحنفية فى هذا الباب بمثل هذا التحقيق العجب العجاب لا تجده فى كتاب غير هذا الكتاب ، والله أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب .

---

(١) سورة البقرة آية : ١٦٠ .
(٢) الدر المنثور : (٥/ ٢١) .
(٣) المغنى : (١٢ / ٧٧) .
(٤) فتح البارى : (٥ / ١٨٨) .

. . . .

خلاصة الكلام فى هذا الباب :

فائدة : قال ابن القيم فى « الإعلام » : وهذا ـ أى رد شهادة القاذف ـ متفق عليه بين الأمة قبل التوبة ، والقرآن نص فيه ، وأما إذا تاب ، ففى قبول شهادته قولان مشهوران للعلماء : أحدهما : لا تقبل ، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه وأهل العراق والثانى : تقبل، وهو قول الشافعي وأحمد ومالك ، وقال ابن جريج ، عن عطاء الخراسانى ، عن ابن عباس : شهادة القاذف لا تجوز وإن تاب ، وقال القاضى إسماعيل ، ثنا أبو الوليد ـ هو الطيالسى ـ ثنا قيس ، عن سالم ، عن قيس بن عاصم قال : كان أبو بكرة إذا أتاه رجل يشهده قال : أشهد غيرى فإن المسلمين قد فسقونى . وهذا ثابت عن مجاهد وعكرمة والحسن ومسروق والشعبى فى إحدى الروايتين عنهم ، وهو قول شريح ، واحتج أرباب هذا القول : بأن الله سبحانه أبد المنع من قبول شهادتهم بقوله : ﴿**وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا**﴾[1] وحكم عليهم بالفسق ، ثم استثنى التائبين من الفاسقين ، وبقى المنع من قبول الشهادة على إطلاقه وتأبيده ، قالوا : وقد روى عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى ﷺ : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود فى الإسلام ولا محدودة ولا ذى غمر على أخيه»[2]، وله طرق إلى عمرو ، وروى يزيد بن أبى زياد ، عن الزهرى،عن عروة،عن عائشة نحوه ، وروى عن سعيد بن المسيب،عن النبى ﷺ مرسلا ، قالوا : ولأن المنع من قبول شهادته جعل من تمام عقوبته ، ولهذا لا يترتب المنع إلا بعد الحد ، فلو قذف ولم يحد لم ترد شهادته ، ومعلوم أن الحد إنما زاده طهرة وضعف عنه إثم القذف أو رفعه فهو بعد الحد خير منه قبله ومع هذا فإنما ترد شهادة بعد الحد فردها من تمام عقوبته وحده ، وما كان من الحدود ولوازمها فإنه لا يسقط بالتوبة ، ولهذا لوتاب القاذف لم تمنع توبته إقامة الحد عليه (مع أن التوبة كفارة للإثم بالاتفاق) ، فكذلك شهادته .

---

(١) سورة النور آية : ٤ .

(٢) [صحيح وإسنادة ضعيف]

رواه أبو داود (ح / ٣٦٠١) ، والترمذى (ح / ٢٢٩٨) ،وابن ماجة (٢٣٦٦) ، وأحمد فى «المسند » (٢/ ١٨١ ، ٢٠٨) ، والدارقطنى فى « السنن » (٤/ ٢٤٤) ، والترغيب (٢٤٥) .

. . . .

وقال شريح : لا تجوز شهادته أبدا وتوبته فيما بينه وبين ربه ، وسر المسألة أن رد شهادته جعل عقوبة لهذا الذنب فلا يسقط كالحد ، قال الآخرون واللفظ للشافعى : أن الثنيا فى سياق الكلام على أول الكلام وآخره فى جميع ما يذهب إليه أهل الفقه إلا أن يفرق بين ذلك (قلنا : فارجعه رحمك الله إلى قوله : ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [1]، فإنه أول الكلام ولكنك خالفت جميع ما يذهب إليه أهل الفقه ، فرجعته إلى وسط الكلام)، قال : وأنبأنا ابن عيينة سمعت الزهرى فذكر قصة عمر مع أبى بكرة (وقد تقدم مافيها ، فتذكر) .

قالوا : والاستثناء عائد على جميع ما تقدم سوى الحد ، فإن المسلمين مجمعون على أنه لا يسقط عن القاذف بالتوبة (قلنا : فلما منع هذا الإجماع من رجوع الاستثناء إلى أول الكلام فليكن راجعا إلى ما يليه لا إلى وسط الكلام ، فإن هذا هو الأصل فى اللغة ، وهو المستعمل فى القرآن بدليل قوله تعالى : ﴿ إِلاَّ آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ إِلاَّ امْرَأَتَهُ ﴾[2] فكانت المرأة مستثناة من المنجين ، ولو قال رجل : لفلان على عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهم كان عليه ثمانية دراهم وكان الدرهم مستثناة من الثلاثة . وأيضا : قوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [3] فى معنى الاستثناء وهو راجع إلى الربائب دون أمهات النساء ، فثبت بذلك ما ذكرنا من الاقتصار بحكم الاستثناء على ما يليه دون ما تقدمه . قاله الجصاص فى « الأحكام » [4] له ، وقال أبو عبيد فى « كتاب القضاء » : وجماعة أهل الحجاز ومكة على قبول شهادته .

(قلت : ولكن أئمتهما كابن عباس وسعيد بن جبير ومجاهد وعكرمة وسعيد بن المسيب على عدم قبولها كما مر) وأما أهل العراق فيأخذون بالقول الأول أن لا تقبل أبدا،

---

(١) سورة النور آية : ٤ .
(٢) سورة الحجر آية : ٥٩ .
(٣) سورة النساء آية : ٢٣ .
(٤) الأحكام للجصاص : (٣/ ٢٧٤) .

. . . .

وكلا الفريقين إنما تـأولوا القرآن فيما يرى (قلت : ولكن أهل العـراق تأولوه على ما أوله عليه الحديث المرفـوع الذى هو مشهور عن عمرو بن شعـيب ، عن أبيه ، عن جده ، وله شاهد من حديث عائشـة ومرسل سعيد ، وغيرهم تأولوه بـرأيهم لا حجة لهم فى الحديث أصلا كمـا مر ، فانظر ماذا ترى ؟)، فجـعل أهل العراق الاستثناء من الفـسق خاصة دون الشهادة، وأما الآخـرون الكلام يتبع بعضه بعضا علـى نسق واحد فقال : ﴿**وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا**﴾[1] (قلت : بل قـال : ﴿ **فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً**﴾ [2] الآية) ، فـانتظم الاستـثناء كل ما كان قـبله (قلت : ولكنه لم ينتظم الجلد إجمـاعا فلم ينتظم كل مـا كان قبله، فليكن مقتصرا على ما يليه فقط ، كما هو الأصل فى اللغة .

قال أبو عبـيد : وهذا عندى هو القول المعمول به ؛ لأن من قال به أكـثر (قلت : كلا فإن أهل العراق كلهم قائلون بخلاف مـا ذهبت إليه من روى عنه من أهل الحرمين ما يوافق رأيك ، فقد روى عنه ما يخالفه كما لا يخفى على من أمعن النظر فى الآثار) قال : وهو أصح فى النظر ولا يكون القول بالشىء أكـثر من الفعل وليس يخـتلف المسلمون فى الزانى المجلود أن شهادته مقبولة إذا تاب (قلت: قد يكون القول بالشىء أكثر من الفعل ، فإن قول الزور أشد من فعل الزور،روى أبو داود والترمذى [3] عن أيمن بن خزيم رفعه: «أيها الناس عـدلت شهـادة الزور إشراكـا بالله تعالى » ، ثم قـرأ النبى ﷺ : ﴿ **فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ** ﴾ [4] الآية (جمع الفوائد) [5] وقد رأيت الله قد حكم على

---

(١) سورة النور آية : ٤ .

(٢) الآية السابقة .

(٣) [صحيح]

رواه أبو داود فى (الأقـضيـة ، باب « ١٥ ») ، والتـرمذى (ح/ ٢٣٠٠) ، وقـال : هذا عندى أصح ، وخزيم بن فاتك له صحبة ، وقد روى عن النبى ﷺ أحاديث وهو مشهور ، وابن ماجة فى (الأحكام ، باب «٣٢ ، ٦٥») ، وأحمد فى « المسند » (٤/ ١٧٨ ، ٢٣٣، ٣٢١، ٣٢٢).

(٤) سورة الحج آية : ٣٠ .

(٥) جمع الفوائد : (١/ ٢٦١) .

. . . .

طوائف بالفسق في مواضع من كتابه ، ولم يصرح في موضع برد شهادتهم ، وخص القاذف بذلك ، وأجمعت الأمة على شهادته قبل التوبة ، وفي ذلك ما يدلك على كون القذف بالزنا أشد من الزنا لما فيه من الاستطالة على عرض المسلم ، فافهم .

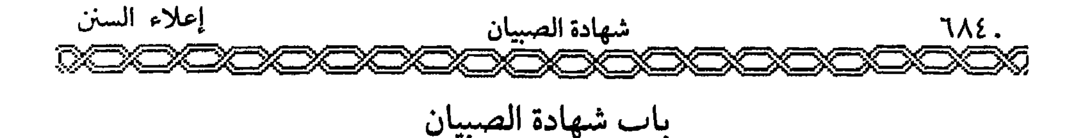
قال المانعون : القذف متضمن للخيانة على حق الله تعالى وحق الآدمي وهو من أوفى الجرائم ، فناسب تغليظ الزجر ، ورد الشهادة من أقوى أسباب الزجر ، لما فيه من إيلام القلب والنكاية في النفس ، إذا هو عزل لولاية لسانه الذى استطال به على عرض أخيه وإبطال لها ، ثم هو عقوبة في محل الجناية ، فإن الجناية حصلت بلسانه ، فكان أولى بالعقوبة فيه ، وقد رأينا الشارع قد اُعتبر هذا حيث قطع يد السارق ، فإنه حد مشروع في محل الجناية .

ولا ينتقض هذا بأنه لم يجعل عقوبة الزاني بقطع العضو الذى جنى به لوجوه : أحدهما : أنه عضو مستور لا تراه العيون ، فلا يحصل الاعتبار المقصود من الحد بقطعه ، الثاني : أن ذلك يفضي إلى إبطال التناسل وانقطاع النوع الإنساني ، الثالث : أن لذة البدن جميعه بالزنا كلذة العضو المخصوص ، ولهذا كان حد الخمر على جميع البدن . الرابع : أن قطع هذا العضو مفض إلى الهلاك غالبا ، وغير المحصن لا يستوجب الهلاك والمحصن يستحق أشنع القتلات فلا حاجة في قطع بعض أعضائه ا هـ . ملخصا قلت : وهذا الذى ذكره ابن القيم آخرا ليس من العلل ، بل من الحكم والأسرار الموجبة لترجيح ما اختاره أبو حنيفة وأصحابه وأهل العراق في تأويل الكتاب ، ذكرته تنشيطا للأذهان وتفريحا للأصحاب، فافهم ، وكن من الشاكرين .

فائدة : أخرج الإمام محمد في « الآثار »[1] له،عن أبي حنيفة قال : حدثنا الهيثم،عن عامر الشعبي،عن شريح قال : أتاه أقطع بني أسد فقال : أتقبل شهادتي ؟ ـ وكان من خيارهم ـ فقال : نعم وأراك لذلك أهلا ، قال محمد : وبه نأخذ كل محدود في سرقة أو زنا وغير ذلك إذا تاب قبلت شهادته إلا المحدود في القذف خاصة؛لقول الله تعالى :

---

(١) الآثار للإمام محمد : (ص / ٩٤) .



باب شهادة الصبيان

٤٩٩٤ ـ أخبرنا سفيان،عن عمرو بن دينار،عن ابن أبى مليكة،عن ابن عباس فى شهادة الصبيان :«لا تجوز» وزاد ابن جريج،عن ابن أبى مليكة،عن ابن عباس : لأن الله تعالى قال : ﴿ممَّن ترْضوْن من الشُّهداء﴾ قال : ومعنى الكتاب مع ابن عباس ، أخرجه

﴿ولا تقْبلوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ [1] اهـ. وهو كذلك فى « الآثار » [2] لأبى يوسف ، وأخرج الإمام أبو يوسف فى « الآثار » [3] له،عن أبى حنيفة ، عن حماد عن إبراهيم : أنه قال : فى مسلم ضرب حدا فى قذف وارتد عن الإسلام ثم أسلم أن شهادته لا تجوز اهـ. وروى محمد فى « الآثار » [4]: عن الإمام ، عن حماد ، عن شريح قال : المكاتب فى الحدود والشهادة عبد ما بقى عليه درهم ، قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبى حنيفة اهـ. قلت: فلو شهد المكاتب فى شىء ، فردت شهادته ثم شهد به بعد العتق قبلت ، كما هو الحكم فى العبد ، وقد مر ذكره ، والله تعالى أعلم .

باب شهادة الصبيان

أقول : أثر ابن عباس المذكور فى المتن يدل على عدم جواز شهادة الصبيان ، وقال عثمان بن عفان أيضا مثل ما قال ابن عباس إلا أنه قال : يقبل شهادته بعد البلوغ إن لم يكن ردت قبل ذلك ، قال سحنون :إن ابن وهب،عن يونس بن يزيد،عن ابن شهاب،عن سعيد بن المسيب،عن عثمان بن عفان أنه قضى فى شهادة المملوك والصبى والمشرك أنها جائزة إذا شهد به المملوك بعد عتقه والصغير بعد كبره والمشرك بعد إسلامه إلا أن يكونوا ردت عليهم قبل ذلك(المدونة الكبرى)[5]، وبه قال أبو حنيفة إلا أنه قال: إنه تقبل شهادة الصبى بعد البلوغ والمملوك بعد العتق سواء ردت قبله أم لا،بخلاف المشرك فإنه لا

---

(١) سورة النور : ٤ .

(٢) الآثار لأبى يوسف : (ص/١٦٣) .

(٣) الآثار لأبى يوسف : (ص/١٦٢) .

(٤) الآثار للإمام محمد مصدر سابق .

(٥) المدونة الكبرى : (٤ / ٨٠) .

الشافعي في « كتاب الأم »[١] ، قال العبد الضعيف : وهذا سند صحيح .

تقبل شهادته بعد الإسلام لوردت قبله ، وهو قول إبراهيم النخعي .

وحجة أبي حنيفة في الباب : أنه قال الله تعالى : ﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ**﴾[٢] إلخ ، والصبي ليس من الرجال ولا النساء فلا تقبل شهادته ؛ لأن الله تعالى أخرجه عن الأهلية للشهادة ، ولما خرج عن الأهلية فيقال : إن ما ردت من شهادته في الصبا لم تكن شهادة فتقبل بعد البلوغ ، وكذا العبد لم يكن أهلا للشهادة فشهادته المردود ـ ولم تكن شهادة ـ فتقبل أيضا ، بخلاف المشرك فإنه أهل للشهادة فشهادته يكون شهادة ، فإذا ردت مرة واحدة لا تقبل أبدا .

فإن قلت : إن قوله : ﴿**مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ** ﴾[٣] كما يدل على اشتراط الحرية والبلوغ في الشهادة كذلك يدل على اشتراط الإسلام ، فينبغي أن يكون حكم للصبي والمملوك والمشرك سواء ، قلنا : الآية تدل على عدم أهلية الصبي والعبد مطلقا ، أما المشرك فلا تدل على عدم أهليته مطلقا ، بل بالنسبة إلى المسلمين فقط ، وأما بالنسبة إلى الكافرين ، فهو أهل له ، وإذا كان كذلك ، فيكون شهادته عند القاضي في حال الكفر شهادة في الجملة ، فإذا ردت مرة لا تقبل أبدا ، وهذا هو الفرق .

قال العبد الضعيف : لا أدرى من أين أخذ هذا الفرق بعض الأحباب ؟ والمنصوص في «الفتح» و « البدائع » و « البحر » خلاف ذلك ، فلم يفرقوا بين الصبي والعبد والكافر في هذا الحكم ، قال في « البدائع » [٤] : لو شهد الفاسق فردت شهادته لتهمة الفسق أو شهد أحد الزوجين لصاحبه ، فردت لتهمة الزوجية ، ثم شهدوا في تلك الحادثة بعد التوبة والبينونة لا تقبل ، ولو شهد العبد ، أو الصبي العاقل ، أو الكافر على مسلم في حادثة فردت ، ثم أسلم الكافر ، وعتق العبد ، وبلغ الصبي ، فشهدوا في تلك الحادثة تقبل ،

---

(١) الأم : (٧/ ٨١) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) الآية السابقة .

(٤) البدائع : (٦/ ٢٦٦) .

. . . .

وجه الفرق : أن الفاسق والزوج لهما شهادة فى الجملة وقد ردت ، فإذا شهدوا بعد التوبة، وزوال الزوجية ، فقد أعادوا تلك الشهادة ، والشهادة المردودة لا تحتمل القبول بخلاف الكافر والعبد والصبى ؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم أصلا ، وكذا الصبى والعبد لا شهادة لهما أصلا ، فإذا أسلم الكافر ، وعتق العبد ، وبلغ الصبى ، فقد حدثت لهم بالإسلام والعتق والبلوغ شهادة وهى غير المردودة فقبلت فهو الفرق اهـ .

قلت : وإنما قيد شهادة الكافر بأن تكون على المسلم لتصوير الرد فإنها لا ترد إذا كانت على الكافر بعلة الكفر والكلام فى ذلك ، وليس المراد أنها تقبل فى حق المسلمين فقط (بحر) ، فافهم ، وقد قدمنا الجواب عن أثر عثمان فى باب شهادة العبد ، فتذكر .

وما أخرجه الجصاص عن على فى « أحكام القرآن » : أنه قال : شهادة الصبى على الصبى والعبد على العبد جائزة فمحمول على تحقيق الحال من إخبارهم ، وليس المراد الشهادة بمعنى الإلزام كما يدل عليه ما روى عن على نفسه : أنه كان يستثبت الصبيان فى الشهادة ، أخرجه الجصاص فى « أحكام القرآن » بسند متصل صحيح ؛ لأن[1] معنى قوله: يستثبت أنه كان يسألهم ويستفيد منهم لتحقيق الحال ، وكذا ما روى مالك ، عن هشام بن عروة : أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح (موطأ مالك)[2] محمول على قبول خيرهم للتأديب ، لا للقضاء ، إذ لا فرق فى الجراح وغيره لو كانوا أهلا للشهادة ، فافهم ، والله أعلم .

قال العبد الضعيف: وفى «الدر المختار»[3]: لا تقبل من أعمى مطلقا ، ومرتد ومملوك وصبى ومسجون فى حادثة تقع فى السجن ، وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع فى ملاعبهم ولا شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وإن مست الحاجات ، لمنع الشرع عما

---

(١) قال العبد الضعيف : ويحتمل أن يحمل على أنه كان ينتظر ثباتهم عليها حتى يبلغوا ، كما روى عطاء وابن سيرين والشعبى وشريح أنهم كانوا يقبلونها إذا ثبتوا عليها حتى يبلغوا .

(٢) موطأ الإمام مالك : (ص/ ٣٠٣) .

(٣) الدر المختار : (٤/ ٥٨٧) .

٤٩٩٥ ـ محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة،عن حماد عن إبراهيم،عن شريح قال : كتب هشام إلى ابن هبيرة يسأله عن خمس: عن شهادات الصبيان، وعن جراحات النساء والرجال،وعن دية الأصابع،وعن عين الدابة،وعن الرجل يقر بولده عند الموت فكتب إليه : إن شهادة الصبيان بعضهم على بعض جائزة إذا اتفقوا وجراحات الرجال

يستحق به السجن وعن ملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا إليهم لا إلى الشرع (بزازية وصغرى وشرنبلالية) لكن فى « الحاوى القدسى » : تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى الحمام بحكم الدية كى لا يهدر الدم اهـ. فليتنبه عند الفتوى ، وقدمنا قبول شهادة المعلم فى حوادث الصبيان اهـ .

وعلى هذا فشهادة الصبيان وحدهم تقبل أيضا فى شجاجهم بينهم بحكم الدية كى لا يهدر الدم ، وهذا وإن كان ضعيفا فى المذهب رواية ، ولكنه قوى دراية ؛ لكونه متأيدا بأثر على وابن الزبير رضى الله عنهما ، وعلى هذا فوجه تخصيص ابن الزبير قبول شهادة الصبيان بالجراح إنما هو لأجل مساس الحاجة كى لا يهدر الدم ، ولا حاجة فى غيرها إلى قبول شهادتهم وشهادتهن وحدهن ، فمعنى أثر على وابن الزبير أنهما كانا يقبلان شهادة الصبيان وحدهم فى الجراح والشجاج بحكم الدية دون القصاص بها ، فافهم .

قوله : محمد إلى آخر الباب إلخ دلالة « الآثار » على أن شهادة الصبيان لا تجوز فى شىء ظاهرة هذا هو ظاهر المذهب وعليه المتون ، قال ابن حزم فى « المحلى » : لا تقبل شهادة من لم يبلغ من الصبيان ، ولا ذكورهم ولا إناثهم ، ولا بعضهم على بعض ، ولا على غيرهم ، ولا فى نفس ، ولا جراحة ولا فى مال ، ولا يحل الحكم بشىء من ذلك لا قبل افتراقهم ولابعد افتراقهم ، وبمثل قولنا يقول مكحول وسفيان الثورى وابن شبرمة وإسحاق بن راهويه وأبو عبيد وأبو حنيفة والشافعى وأحمد بن حنبل وأبو سليمان وجميع أصحابنا ، وقال مالك : تجوز شهادة الصبيان على الصبيان فقط ، ولا تجوز شهادتهم على صغير أنه جرح كبيرا ، وعلى كبير أنه جرح صغيرا ، ولا تجوز إلا فى الجراح خاصة (دون الأموال والعقود) ، ولا تجوز شهادة الصبايا فى شىء من ذلك أصلا، ولا تجوز فى شىء من ذلك من كان منهم عبدا ،فإن اختلفوا لم يلتفت إلى شىء من قولهم،وقضى على جميعهم الدية سواء،قال ابن حزم: ما نعلم عن أحد قبله فرقا بين صبى

والنساء يستويان فى السن والموضحة وتختلفان فيما سوى ذلك ، ودية أصابع الرجلين واليدين سواء ، وفى عين الدابة ربع ثمنها والرجل يقر بولده عند الموت أنه أصدق ما يكون عند الموت كذا فى «الآثار»[١] وسنده صحيح، قال محمد: وبهذا كله نأخذ إلا فى خصلتين: أحدهما شهادة الصبيان عندنا باطلة، اتفقوا أو اختلفوا ؛ لأن الله تعالى يقول فى كتابه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ ، ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ فالصبيان ليسوا ممن يوصف أن يكونوا عدولا ، ولا ممن يرضى[٢] به من الشهداء ، والخصلة الأخرى: جراحات النساء على النصف

وصبية ، ولا بين عبد منهم من حر ، ولم نجد لمن أجاز شهادة الصبيان حجة أصلا ، لا من قرآن ، ولا من سنة ، ولا رواية سقيمة ، ولا قياس ، ولا نظر ، ولا احتياط ، بل هو قول متناقض ؛ لأنهم فرقوا بين شهادتهم على كبير ، أو لكبير ، وبين شهادتهم لصغير ، أو على صغير ، وفرق مالك بين الجراح وغيرها ، وفرق بين الصبايا والصبيان ، وهذا كله تحكم وخطأ لا خفاء به .

وقد اختلفت الصحابة فى ذلك ، فصح عن [٣] ابن الزبير أنه قال : إذا جيء بهم عند المصيبة جازت شهادتهم ، قال ابن أبى مليكة : فأخذ القضاة بقبول ابن الزبير ، وروينا عن قتادة،عن الحسن قال : قال على بن أبى طالب : شهادة الصبى على الصبى جائزة ، وشهادة العبد على العبد جائزة قال الحسن : وقال معاوية : شهادة الصبيان على الصبيان جائزة ما لم يدخلوا البيوت فيعلموا،وعن على مثل هذا أيضا،ومن طريق ابن أبى شيبة،عن وكيع،نا عبد الله [٤] بن حبيب بن أبى ثابت،عن الشعبى،عن مسروق:أن ستة غلمان

---

(١) الآثار : (ص / ٩٥) .

(٢) سبقه إلى هذا الاستدلال حبر الأمة ابن عباس رضى الله عنهما كما رواه الحاكم عنه فى «المستدرك» (٤/٩٩) ، وصححه على شرطهما وأقره عليه الذهبى .

(٣) فيه وفيما روى عن على ومعاوية رد على الزهرى فى قوله : إن أول من قضى بذلك مروان .

(٤) قال الجصاص فى «أحكامه»: إن عبد الله بن حبيب غير مقبول الحديث عند أهل العلم، ومع ذلك فإن معنى الحديث مستحيل لا يصدق مثله عن على رضى الله عنه ؛ لأن أولياء الغريق إن ادعوا على أحد الفريقين فقد أكذبوهم فى شهادتهم على غيرهم ، وإن ادعوا عليهم كلهم فهم يكذبون ==

من جراحات الرجال فى السن والموضحة وغير ذلك ، وهو قول أبى حنيفة ا هـ .

٤٩٩٦ ـ عن عمر وعثمان فى الصغير والعبد والكافر : « لا تقبل شهادتهم قبل البلوغ والعتق والإسلام وإنما تقبل إذا شهدوا بها بعد أن يسلم الكافر ويكبر الصبى ويعتق العبد إذا كانوا حين يشهدون بها عدولا ». وقد مر فى (باب شهادة العبد) [1].

ذهبوا يسبحون ، فغرق أحدهم فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه ، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم غرقوه ، فقضى على بن أبى طالب على الثلاثة خمسى الدية وعلى الاثنين ثلاثة أخماس الدية . وروينا عن يحيى بن سعيد القطان : نا سفيان الثورى ، عن فراس ، عن الشعبى ، عن مسروق : أن ثلاثة غلمان شهدوا على أربعة ، وشهد الأربعة على الثلاثة ، فجعل مسروق على الأربعة ثلاثة أسباع الدية ، وعلى الثلاثة أربعة أسباع الدية (هذا خلاف قول مالك ، فإنه جعل الدية على كلهم سواء إذا اختلفوا ، كما مر) .

وروينا أيضا عن ابن المسيب والزهرى جواز شهادة الصبيان مع أيمان المدعى ما لم يتفرقوا، وعن أبى الزناد: السنة أن يؤخذ فى شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح مع أيمان المدعين (أراد بالسنة عمل أهل المدينة، وهو حجة عند مالك وأقوى من خبر واحد صحيح)، وعن عمر بن عبد العزيز : أنه أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح المتقاربة، فإذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين وعن ربيعة: جواز شهادة بعض الصبيان على بعض ما لم يتفرقوا وعن شريح: أن شهادة الصبيان تقبل إذا اتفقوا، ولا تقبل إذا اختلفوا (وإنما تقبل عنده إذا ثبتوا عليها حتى يبلغوا كما فى المتن)

== الفريقين جميعا ، فهذا غير ثابت عن على كرم الله وجهه ا هـ (١/ ٤٩٧) .

قلت : أما عبد الله بن حبيب فمن رجال مسلم ثقة وثقه ابن معين وغيره لم نر فيه جرحا لأحد إلا ما قال أبو حاتم لا يحتج به ، كما فى « الميزان » (٢/ ٣٠) ، ولكن الحافظ ذكر توثيقه عن جماعة فى « التهذيب » (٥/ ١٨٣) ، ولم يذكر قول أبى حاتم هذا فكأنه لم يعبأ به ، وأما معنى الحديث فيحتمل أن يكون أولياء الغريق كانوا قد ادعوا على واحد من الخمسة من غير تعيين ، فلما اختلف الصبيان فى شهادتهم جعل على الدية على كلهم خمسين وثلاثة أخماس ، خلاف قول مالك فى صورة الاختلاف .

(١) تقدم .

٤٩٩٧ ـ وصح عن ابن عباس من طريق ابن أبى مليكة : « لا تقبل شهادة الصبيان فى شىء » .

٤٩٩٨ ـ وعن عطاء : « لا تجوز شهادة الغلمان حتى يكبروا » ، وعن القاسم بن محمد وسالم والنخعى مثل قول عطاء .

٤٩٩٩ ـ وعن الحسن : « لا تقبل شهادة الغلمان على الغلمان » .

وأنه أجاز شهادة صبيان فى مأمومة وعن ابن قسيط وأبى بكر بن حزم : قبول شهادة الصبيان فى ما بينهم ما لم يتفرقوا وعن عورة بن الزبير : تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم وفى الجراح خاصة ويؤخذ بأول قولهم ، وعن عطاء [1] والحسن : تجوز شهادة الصبيان على الصبيان قلت : وقد روينا عنهما فى المتن خلافه وعن إبراهيم النخعى تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض ، وقال : كانوا يجيزونها بينهم ا هـ .

قلت : قد روى عنه خلافه كما فى المتن ، والمذهب أن شهادتهم لا تقبل فى شىء ؛ لأنهم ليسوا من العدول ولا ممن يرضى من الشهداء وقال تعالى : ﴿**وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ**﴾ [2] فأخبر:أن الشاهد الكاتم لشهادته آثم والصبى لا يأثم ، فدل على أنه ليس بشاهد ؛ ولأن الصبى لا يخاف من مأثم الكذب فينزعه عنه ويمنعه منه، فلا تحصل الثقة بقوله ومن عادة الصبى إذا كان منه جناية أحالته بها على غيره خوفا من آن يؤاخذ بها ، كما هو معلوم مشاهد ، فكيف تجوز شهادة من هو غير مأخوذ بكذبه وليس له حاجز يحجزه عن الكذب، ولا حياء يردعه ولا مروءة تمنعه، وقد يضرب الناس المثل بكذب الصبيان فيقولون : هذا أكذب من الصبى، ومن ظن أنهم لا يتعمدون الكذب دون تلقين غيرهم فليس ذلك كما ظن ؛ لأنهم يتعمدون الكذب من غير مانع يمنعهم وهم يعرفون الكذب، كما يعرفون الصدق إذا بلغوا الحد الذى يقومون فيه بمعنى الشهادة، وقد يتعمدون الكذب لأسباب عارضة ، منها : خوفهم من أن تنسب إليهم الجناية ، أو قصدا للمشهود عليه بالمكروه ومعان غير ذلك معلومة من أحوالهم ، ولما لم يجز أن يلحقهم

---

(١) عطاء بن أبى رباح أسلم (أبو محمد المكى) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٣ .



٥٠٠٠ ـ وعن ابن سيرين : « لا تقبل شهادتهم حتى يبلغوا » .

٥٠٠١ ـ وعن الشعبي وشريح أنهما كانا يقبلانها إذا ثبتوا عليها حتى يبلغوا .

٥٠٠٢ ـ وعن عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن الزهرى فى غلمان شهد بعضهم على بعض بكسر يد صبى منهم فقال : لم تكن شهادة الغلمان فيما مضى من الزمان تقبل ، وأول من قضى بذلك مروان ، كذا فى « المحلى » [(١)].

ضمان بالرجوع دل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة ؛ لأن كل من صحت شهادته لزمه الضمان عند الرجوع ، كذا فى « أحكام القرآن » [(٢)] للجصاص .

ولأن من لا يقبل قوله على نفسه فى الإقرار لا تقبل شهادته على غيره كالمجنون ، يحقق هذا أن الإقرار أو سع ؛ لأنه يقبل من الكافر والفاسق والمرأة ، ولا تصح الشهادة منهم ؛ ولأن من لا تقبل شهادته فى المال لا تقبل فى الجراح كالفاسق ، ومن لا تقبل شهادته على من ليس بمثله لا تقبل على مثله كالمجنون ، قاله الموفق فى «المغنى» [(٣)] .

وفى « بداية المجتهد » [(٤)] لابن رشد : وأما البلوغ فإنهم اتفقوا على أنه يشترط حيث تشترط العدالة ، واختلفوا فى شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح وفى القتل ، فردها جمهور فقهاء الأمصار لما قلناه من وقوع الإجماع على أن من شرط الشهادة العدالة ، ومن شرط العدالة البلوغ ، ولذلك ليست فى الحقيقة شهادة عند مالك ، وإنما هى قرينة حال ، ولذلك اشترط فيها أن لا يتفرقوا لئلا يجنبوا (أو يعلموا) .

واختلف أصحاب مالك هل تجوز إذا كان بينهم كبير أم لا ؟ واختلفوا هل يشترط فيها الذكورة أم لا ؟ واختلفوا أيضا هل تجوز فى القتل الواقع بينهم؟ ولا عمدة لمالك فى هذا

---

(١) المحلى : (٩ / ٤٢١) .
(٢) أحكام القرآن للجصاص : (١/ ٤٩٧) .
(٣) المغنى : (١٢ / ٢٨) .
(٤) بداية المجتهد : (٢/ ٢٧٩) .



باب رد الشهادة للتهمة والفسق

٥٠٠٣ ـ عن عمرو بن شعيب،عن أبيه،عن جده أن رسول الله ﷺ رد شهادة الخائن

إلا أنه[1] مروى عن ابن الزبير ، قال الشافعي : فإذا احتج محتج بهذا قيل له : إن ابن عباس قد ردها والقرآن يدل على بطلانها ، وقال يقول مالك بن أبي ليلى وقوم من التابعين، وإجازة مالك لذلك من باب إجازته قياس المصلحة اهـ .

قلت : والحق أنها ليست في الحقيقة شهادة عند مالك ، وإنما هي قرينة حال ، وقد قبل الجمهور أيضا إخبارهم إذا انضمت إليها قرينة . قاله الحافظ في « الفتح » [2] : وهو محمل ما ذكره في « الحاوى » من كتبنا : تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم ، فافهم ، ولا تكن من الغافلين .

باب رد الشهادة للتهمة والفسق

أقول : الروايات نص في الباب ، ولا خلاف في أن التهمة والفسق مانعان من قبول الشهادة ، لكن التهمة أمر يختلف باختلاف الاجتهاد ، فأبو حنيفة يتهم الأب في شهادته لابنه ، وبالعكس ؛ لأن الابن جزء من الأب ، فشهادة أحدهما للآخر شهادة لنفسه من وجه ، ولا يتهم الأخ في شهادته للأخ لعدم علاقة الجزئية الموجبة للشهادة لنفسه ، نعم ! أن التهمة للقاضي باجتهاده ، فله أن يرد شهادته ، كما له أن يرد شهادة الأجنبي للولاء ، أو العداوة الموجبين للتهمة .

فحاصل مذهب أبي حنيفة: أن نفس علاقة الأخوة ليست بموجبة لرد الشهادة ، نعم إن تحقق بينهما موالاة موجبة للتهمة ترد للموالاة لا للأخوة نفسها ، كما ترد شهادة العدو للعداوة الموجبة للتهمة، وقال ابن رسلان: إنه قال أبو حنيفة: لا تمنع العداوة؛ لأنها لا تخل بالعدالة، فلا تمنع الشهادة كالصداقة اهـ. فليس بصحيح على إطلاقه ، بل للعداوة والصداقة مراتب ،بعضها يوجب رد الشهادة وبعضها لا،وهذا أمر اجتهادى مفوض إلى رأى الحاكم

قوله: «عن عمرو بن شعيب إلخ». قال العبد الضعيف: قيد سيدى المولى الخليل قوله:

---

(١) قلت : بل وعن على ومعاوية أيضا ، وبه عمل قضاة المدينة ، وعملهم حجة عند مالك .
(٢) فتح البارى : (٥/٢٠٣) .

والخائنة ، وذى الغمر على أخيه ، وشهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم ، رواه أبو داود[١] وسكت عليه . وقال الشوكاني : هذا إسناد لا مطعن فيه قلت : وزاد فى رواية أخرى له : ولا زان ولا زانية ، وفى « التلخيص الحبير » [٢] : رواه أبو داود وابن ماجة [٣] والبيهقى ، وليس فيه ذكر الزانى والزانية إلا عند أبى داود وسنده قوى .

٥٠٠٤ ـ وعن سفيان،عن جابر،عن عامر،عن شريح قال : لا يجوز شهادة الابن

ولا زان ولا زانية بالمحدودين فى الزنا ، كما فى « بذل المجهود » [٤]، وأورد عليه بعض الأحباب: أنه ليس بوجيه ؛ لأن رد شهادتهما للفسق لا للحد ، وليس كل زان محدودا؛ لأن الحدود تندرئ بالشبهات ، ولا يثبت الحد بدون معاينة أربعة شهداء ، بخلاف الفسق[٥] فإنه لا يتوقف على المعاينة ولا يتدرىء بالشبهات. قلت : قد ورد فى بعض ألفاظ الحديث : «ولا محدودا فى الإسلام ولا محدودة » مكان قوله : « ولا زان ولا زانية» والآثار يفسر بعضها بعضا ، فحمله الشيخ على الزانى والزانية المحدودين حملا للمطلق على المقيد ، ولا بعد فيه وإن كان الحق فى تفسير المحدود حمله على المحدود فى القذف عندنا بدليل ما ورد فى حديث حجاج بن أرطاة عند أبى شيبة بلفظ : إلا محدودا فى فرية ، كما قدمناه .

قوله : «وعن سفيان إلخ» قال بعض الأحباب : هو مذهب أبى حنيفة ولعله سمعه من

---

(١) حسن رواه أبو داود (ح / ٣٦٠٠) .

(٢) تلخيص الحبير : (٢/ ٤٠٧) .

(٣) رواه ابن ماجة فى « الأحكام ، باب « ٣٠ ») ، والترمذى فى (الشهادات ، باب « ٣ ») ، وأحمد فى « المسند » (٢/ ١٨١ ، ٢٠٤ ، ٢٠٨ ، ٢٢٥) .

(٤) بذل المجهود : (٤ / ٣١٢) .

(٥) قال الجصاص فى « الأحكام » له عن أبى يوسف : فإن قالوا : نتهمه بالفسق والفجور نظن ذلك به ولم نره ، فإنى أقبل ذلك ولا أجيز شهادته (١/ ٥٠٤) وفى « الخانية » : من اتهم بالفسق لا تبطل عدالته ، والمعدل إذا قال للشاهد : هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته ، كذا فى «رد المحتار» (٤/ ٥٨٤) فالذى ذكره الجصاص عن أبى يوسف يؤيد بعض الأحباب ولكن عبارة الخانية تؤيد الشيخ وعليه الفتوى ، وترد على من قال : إن الفسق لا يتوقف ثبوته على المعاينة ، وأما القذف بالزنا فلا يجوز ما لم يكن أربعة شهداء يشهدون بذلك معاينة وإلا جلد القاذف حد القذف ثمانين جلدة .

لأبيه ولا الأب لابنه ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا الشريك لشريكه فى شىء بينهما لكن فى غيره ، ولا الأجير لمن استأجره ، ولا العبد لسيده ، أخرجه ابن أبى شيبة وعبد الرزاق (نصب الراية) [١].

٥٠٠٥ ـ محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة : حدثنا الهيثم ، عن عامر الشعبى [٢] ، عن شريح قال : أربعة لا تجوز شهادة بعضهم لبعض : المرأة لزوجها ، والزوج لامرأته ، والأب لابنه ، والابن لأبيه ، والشريك لشريكه ، والمحدود حدا فى قذف . قال محمد: وبه نأخذ ، وهو قول أبى حنيفة إلا أنا نقول : تجوز شهادة الشريك لشريكه فى غير شركتهما (كتاب الآثار) [٣] ، وهذا سند صحيح .

عامر الشعبى بدون توسط جابر ؛ لأن جابرا وإن وثقه سفيان ولكن كذبه أبو حنيفة ، فيبعد أن يعتمد على روايته ، فالظاهر أنه سمعه من الشعبى ؛ لأنه من مشايخه اهـ . قلت : وكم لقلة المراجعة من آفات ، فلو رجع « كتاب الآثار » لمحمد و « جامع المسانيد » للخوارزمى لم يقع فيما وقع ، ولم يتقيد بلعل وعسى .

قوله : محمد قال : أخبرنا إلى قوله : أبو يوسف عن أبى حنيفة إلخ .

تصحيح حديث شريح والرد على ابن حزم فى تضعيفه :

قال العبد الضعيف : الهيثم هذا هو الهيثم بن حبيب ويقال : الهيثم بن أبى الهيثم الصراف وثقه ابن معين وغيره ، أثنى عليه أحمد ، وقال : ما أحسن أحاديث وأسد استقامتها ، وقال أبو زرعة وأبو حاتم : ثقة فى الحديث صدوق وذكره ابن حبان فى «الثقات» ، وروى عنه أبو حنيفة والمسعودى وشعبة وأبو عوانة ، وقال : قال لى شعبة : الزم الهيثم الصير فى كذا فى « التهذيب » [٤]، والباقون لا يسأل عنهم .

---

(١) نصب الراية : (٢/ ٢١٠) .

(٢) قلت : هذا ساقط من نسخة الآثار لمحمد عندنا ، ولكنه ثابت فى نسخته عند صاحب « جامع المسانيد » للإمام (٢/ ٢٧٦) ، وكذا هو ثابت فى نسخة الآثار لأبى يوسف كما سيجىء .

(٣) الآثار : (ص / ٩٥) .

(٤) التهذيب : (١١ / ٩١) .

٥٠٠٦ ـ محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة ، حدثنا الهيثم ، عن عامر الشعبى أنه قال : لا تجوز شهادة المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا الأب لابنه ، ولا الابن لأبيه ، ولا الشريك لشريكه والله أعلم (كتاب الآثار)[١]، وسنده صحيح أيضا .

٥٠٠٧ ـ أبو يوسف ، عن أبى حنيفة ، عن الهيثم ، عن عامر ، عن شريح أنه كان لا يجيز شهادة الرجل لامرأته ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الشريك لشريكه ، ولا السيد لعبده ، ولا رجل لأبيه ، ولا أبا لابنه ، ولا الأعمى ، ولا المحدود فى قذف (كتاب الآثار)[٢] لأبى يوسف .

فاندحض بذلك قول ابن حزم فى « المحلى » [٣]: روينا من طريق لا تصح عن شريح أنه لا يقبل شهادة الأب لابنه ، ولا الابن لأبيه ، ولا أحد الزوجين للآخر ، وصح هذا كله عن إبراهيم النخعى وعن الحسن والشعبى فى أحد قوليهما اهـ . فقد رأيت أنه قد صح عن شريح أيضا ، ولعل ابن حزم لم يطلع إلا على طريق سفيان،عن جابر الجعفى،عن الشعبى،عن شريح ، ولم يطلع على سند أبى حنيفة الإمام ، ولا يعارضه ما رواه عبد الرزاق ، نا سفيان بن عيينة،عن شبيب بن غرقدة قال : سمعت شريحا أجاز لامرأة شهادة أبيها وزوجها ، فقال الرجل : إنه أبوها وزوجها فقال شريحا : فمن شهد للمرأة إلا أبوها وزوجها ؟ كما فى «المحلى»[٤] فإنه واقعة حال لا عموم لها ، وما رواه أبو حنيفة عنه قول يفيد الحكم الكلى، ويحتمل أن يكون الأب والزوج قد شهدا لها فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا، وفى مثله تجوز شهادة عدلة من النساء أيضا ، فشهادة الزوج والأب بالأولى، يدل على ذلك قول شريح : فمن يشهد للمرأة إلا أبوها وزوجها ؟ أى فى مثل ما شهدا به .

ولا حجة فى ما رواه أبو عبيد من طريق الحسن بن عازب،عن جده شبيب نحوه ، وفيه: فقال له شريح : هل تعلم شيئا تجرح به شهادتهما ؟ كل مسلم شهادته جائزة فإن

---

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق : (ص ١٦٢) .

(٣) المحلى لابن حزم : (٩ / ٤١٥) .

(٤) المحلى لابن حزم : (٩ / ٤١٦) .

٥٠٠٨ ـ ثنا صالح بن رزيق ـ وكان ثقة ـ ثنا مروان بن معاوية الفزارى ، عن يزيد ابن زياد الشامى ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة رضى الله عنها عن النبى ﷺ أنه قال : «لا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده،ولا المرأة لزوجها،ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده ، ولا السيد لعبده ، ولا الشريك لشريكه ، ولا الأجير لمن استأجره» أخرجه الخصاف،وشهد له أكابر المشايخ أنه كبير فى العلم (فتح القدير)[1].

وقال : « الزيلعى » عن الخلاصة : إن الخصاف رفعه ، وكذا قال الحافظ فى

الحسن بن عازب غير معروف فى الرواة لم نر أحدا ممن صنف فى الرجال ذكره ، والله تعالى أعلم ، وفى قوله : أربعة لا تجوز شهادة بعضهم لبعض دليل على رد شهادتهم مطلقا ، سواء كانوا متهمين فى الشهادة ، أو لا ، وإلا لم يكن لتخصيصهم بالرد معنى ، فافهم .

قوله : «ثنا صالح بن رزيق إلخ» قال العبد الضعيف : صالح بن رزيق هذا لم نر من وثقه غير الخصاف ، والحديث رواه الترمذى من طريق الفزارى ، عن يزيد بن زياد الدمشقى،عن الزهرى،عن عروة،عن عائشة رضى الله عنها رفعته بلفظ : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ، ولا مجلود حدا ، ولا ذى غمر على أخيه ، ولا مجرب بشهادة زور ، ولا القانع بأهل البيت ، ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة » [2] كذا فى « فتح القدير » [3] قال المحقق: فهذا الحديث لا ينزل عن درجة الحسن اهـ. أى لما له من الشواهد التى قد ذكرها،وبهذا اللفظ رواه أبو عبيد،نا مروان بن معاوية،عن يزيد الجزرى قال:أحسبه يزيد بن سنان،عن الزهرى،عن عروة،عن عائشة،عن النبى ﷺ : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة،ولا ظنين فى ولاء أو قرابة،ولا مجلود فى حد» الحديث ، كما فى « المحلى » [4].

---

(١) فتح القدير : (٦/٤٧٧) .
(٢) تقدم .
(٣) فتح القدير : (٦/٤٧٨) .
(٤) المحلى لابن حزم : (٩ / ٤١٦) .
قلت : والحديث تقدم .

« الدراية » ويقال : إن الخصاف أسنده مرفوعا ، قلت : ولكن يزيد بن زياد الدمشقى ضعفه غير واحد وقال ابن شاهين فى الثقات : قال وكيع : كان رفيعا من أهل الشام فى الفقه والصلاح (تهذيب) [1].

الجواب عن قول ابن حزم : هذا عليهم لا لهم فى حديث عائشة :

« لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة » إلخ :

قال ابن حزم : وهذا عليهم لا لهم لوجوه : أولها : أنه لا يصح ؛ لأنه عن يزيد وهو مجهول ، فإن كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب اهـ . قلت : لا يعرف بالجزرى إلا هو ، وليس بمجهول ولا متهم بالكذب ، روى عنه شعبة ولا يروى إلا عن ثقة عنده ، ومروان بن معاوية وأبو خالد الأحمر وعيسى بن يونس وأبو عقيل وأبو أسامة ووكيع ويحيى بن سعيد الأموى وآخرون ، ومن روى عنه أمثال هؤلاء لا يكون مجهولا قط ، وكان مروان بن معاوية يثبته ، وقال أبو حاتم : محله الصدق يكتب حديثه ولا يحتج به ، وقال البخارى : مقارب الحديث (وناهيك بمن جعله البخارى مقاربا) إلا أن ابنه محمد يروى عنه مناكير ، كذا فى « التهذيب » [2] ، والحديث ليس من رواية ابنه عنه بل من رواية مروان بن معاوية ، كما لا يخفى ، وأيضا فقد تابع يزيد بن زياد الدمشقى عند الترمذى ، كما ذكرناه .

وهذا يصدق قول ابن الهمام : إن الحديث لا ينزل عن درجة الحسن . قال : ثم لو صح لكانوا أول مخالف له فى موضعين : أحدهما : تفريقهم بين الأخ والأب ، وبين العم وابن الأخ ، وبين الأب والابن وكلهم سواء إذهم متقاربون فى التهمة بالقرابة ، وكلهم يجيز المولى لمولاه وهو خلاف الخبر وكلهم يجيز المجلود فى الحد إذا تاب وهو خلاف هذا الخبر ، فمن أضل سبيلا أو أفسد دليلا ممن يحتج بخبر هو حجة عليه وهو مخالف له اهـ ؟

قلت : لأضل سبيلا إنما هو من حرم الفقه والدراية جملة ، فسوى بين الأخ والأب وبين الابن وابن الأخ وقد قال ﷺ : أنت ومالك لأبيك ، ولم يقل : لأخيك ولا لعمك،

---

(١) تهذيب : (١١ / ٣٢٩) .

(٢) المصدر السابق : (١١ / ٣٣٦) .

٥٠٠٩ ـ وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلودا فى حد أو ظنينا فى ولاء أو قرابة وهو كتاب تلقاه الأمة بالقبول ، ورواه « الدار قطنى »[1] بسندين أحدهما رجاله ثقات ، كما مر.

وبين الأصول والفروع من البعضية ما يمنع قبول الشهادة كما منع من إعطائهم من الزكاة ، فكما أن من أعطاهم من الزكاة فقد أعطى نفسه ، فكذلك من شهد لهم فقد شهد لنفسه ، وشهادة المرء لنفسه باطلة إجماعاً ، ولا كذلك الأخ والعم ولا ابن العم وسائر الأقارب ، وقال تعالى : ﴿ وَجَعَلُوا لَهُ مِنْ عِبَادِهِ جُزْءًا﴾[2] ـ أى ولدا ـ فالولد جزء فكيف تقبل شهادة الرجل فى جزئه ، وقد قال ﷺ : إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، والإنسان متهم فى ولده مفتون به كما قال تعالى : ﴿ أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ ﴾ [3] فكيف تقبل شهادة المرء لمن قد جعل مفتونا به ، فهذا وجه الفرق بين الأب والابن وبين غيرهما من الأقارب، وأيضا فقد ورد تفسير قوله : « ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة » ، فى ما رواه الخصاف عن صالح بن رزيق بسنده ، عن عائشة مرفوعا وغيره ، عن شريح موقوفا بقوله : «لا تجوز شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده، ولا السيد لعبده ، لم يذكر الأخ ولا العم ، ولا ابن العم ولا المولى [4] وتفسير الحديث بالمنقول أولى من تفسيره بالمعقول ، وأبو حنيفة لم يفرق بين الأب والابن ، بل رد شهادة بعضهما لبعض مطلقا ، ولم يقل بقبول شهادة القاذف المجلود بعد توبته ، فانظر من هو المتلاعب المتجازف ؟

قوله: «وقال عمر بن الخطاب إلخ» قال ابن حزم[5]: وذكروا ما رويناه،عن وكيع،عن

---

(١) [صحيح] رواه الدار قطنى فى « السنن » (٤/ ٢٠٧) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ١٩٧) ، وابن أبى شيبة فى « المصنف » (٦/ ١٧٢) ، ونصب الراية (٤/ ٨١) ، والخفاء (٢/ ٢٩٠) .

(٢) سورة الزخرف آية : ١٥ .

(٣) سورة الأنفال آية : ٢٨ .

(٤) تقدم .

(٥) المحلى لابن حزم : (٩ / ٤١٧) .

. . . .

عبد الله بن أبى حميد ، قال : كتب عمر إلى أبى موسى فذكره ، وقال : القول فى هذا كالذى قبله من أنه لم يصح قط عن عمر ثم قد خالفوه كما ذكرنا سواء اهـ . قلت : قد اغتر ابن حزم بطريق عبيد الله بن أبى حميد وهو ضعيف وغفل عن طريق أحمد بن حنبل، عن سفيان بن عيينة ، عن إدريس الأودى ، عن سعيد بن أبى بردة عند الدارقطنى رجاله كلهم ثقات ، وعن طريق جعفر بن برقان ، عن معمر ، عن أبى العوام البصرى عند البيهقى فى « المعرفة » ، كما فى « التعليق المغنى » [1]، وهو مرسل قوى ، وأما المخالفة ، فقد ذكرنا أن الحنفية لم يخالفوه فى شىء قط .

الرد على ابن حزم فى قوله : إن الأثبت عن عمر قبول الأب لابنه واحتجاجه بسند فيه متهم بالوضع :

قال ابن حزم [2] : والأثبت عن عمر قبول الأب لابنه اهـ . قلت: أشار بذلك إلى ما رواه من طريق عبد الرزاق ، عن أبى بكر بن أبى سبرة ، عن أبى الزناد ،عن عبد الله بن عامر ابن ربيعة قال : قال عمر بن الخطاب : تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه اهـ . ولم يستح عن إثباته وفيه أبو بكر بن أبى سبرة متهم بالوضع ، قال أحمد : كان يضع الحديث ويكذب ، وقال ابن عدى : عامة ما يرويه غير محفوظ ، وهو فى جملة من يضع الحديث ، كذا فى «التهذيب»[3] لم يوثقه أحد من أهل هذا الشأن ، فمن أين لابن حزم أن يجعل ما رواه أثبت ما روى عن عمر ؟ ولكنه لا يدرى ما يخرج من رأسه، فيجعل كتاب عمر إلى أبى موسى وله إسناد قوى موصول وطريق أخرى قوية مرسلة وقد تلقاه الأمة بالقبول موضوعا مكذوبا على عمر غير صحيح، ويجعل ما رواه متهم بالوضع والكذب صحيحاً ثابتا عن عمر، بل أثبت ما روى عنه، فهل هذا هو الإنصاف؟ هل بمثل هذا النقد المشتمل على الجور والاعتساف يفرح ابن حزم وأتباعه عند البحث

---

(١) التعليق المغنى : (٥١٢/٢) .
(٢) المحلى لابن حزم : (٩ / ٤١٥) .
(٣) التهذيب : (١٢ / ٢٧ ، ٢٨) .

. . . .

والاختلاف ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ، نسأل الله السلامة ، ونعوذ به من الخذلان .

الرد على ابن حزم فى احتجاجه بأثر واه ساقط مكذوب فى مسألة فدك :

وأغرب من ذلك قوله : وروى أن على بن أبى طالب رضى الله عنه شهد لفاطمة رضى الله عنها عند أبى بكر الصديق رضى الله عنه ومعه أم أيمن ، فقال أبو بكر : لو شهد معك رجل أو امرأة أخرى لقضيت لها بذلك اهـ . ولا يحتج بما قال هذا الأثر الساقط المكذوب المختلف إلا من خلع ربقة الحياء والعلم عن عنقه جملة ، فإنا لم نعرفه إلا من طريق عبد الله بن ميمون المكتب (إن كان هو القداح المخرومى فهو ذاهب الحديث واه جدا ، يروى عن الأثبات الملزوقات ، روى عن عبيد الله بن عمر أحاديث موضوعة ، كما فى «التهذيب» [١] وإلا فلا أدرى من هو ؟) قال : أخبرنا الفضل بن عياض عن مالك ابن جعونة (نكرة لا تتعرف) .

ولا يبعد أن يكون محمد بن سعيد المصلوب الشامى ، فقد غيروا اسمه على وجوه سترا له ، قلبوا اسمه على مائة اسم وزيادة كما فى « الميزان » [٢] وهو هالك اتهم بالزندقة والوضع عن أبيه (مجهول لم يذكره أحد ممن صنف فى الرجال والرواة) قال : قالت فاطمة لأبى بكر : إن رسول الله ﷺ جعل لى فدك فأعطنى إياها وشهد لها على بن أبى طالب، فسألها شاهدا آخر فشهدت له أم أيمن ، فقال : قد علمت يا بنت رسول الله! إنه لا تجوز إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين فانصرفت ، أخرجه البلاذرى فى الفتوح ، قال: وحدثنى روح الكرابيسى [٣] ، ثنا زيد بن الحبان ، أخبرنا خالد بن طهاما (ضعفه ابن معين وغيره ، وقال أبو حاتم : كان من عنق الشيعة محله الصدق كذا فى « التهذيب » ولكن مثله يحتج به فيما يؤيد مذهبه ، كما لا يخفى) عن رجل حسبه روح جعفر بن

---

(١) المصدر السابق : (٦ / ٤٩) .

(٢) الميزان : (٣/ ٦٤) .

(٣) لم أجد أحدا يسمى روحا يلقب بالكرابيسى ، فالظاهر أنه روح بن الفرج البزاز أبو الحسن البغدادى من شيوخ ابن ماجة ، أو روح بن حاتم البزار البغدادى يروى عن هشيم وطبقته ، والأول صدوق ولكن يصغر عن إدراك زيد بن الحساب ، والثانى ليس بشىء ، كما فى « الميزان » ظ .

. . . .

محمد (وهذا ظاهرة الجهالة ، وقد روى عن زيد بن على ما يخالف[1] هذا) : أن فاطمة رضى الله عنها قالت لأبى بكر الصديق رضى الله عنه : أعطنى فدك ، فقد جعلها رسول الله ﷺ لى فسألها البينة فجاءت بأم أيمن ورباح مولى النبى ﷺ ، فشهدا لها بذلك فقال: إن هذا الأمر لا تجوز فيه إلا شهادة رجل وامرأتين اهـ .

وهذا خلاف ما صح وتواتر عند القوم : أن فاطمة رضى الله عنها إنما جاءت أبا بكر تطلب ميراثها عن رسول الله ﷺ ، فقد روى الشيخان [2] من طريق معمر ، عن الزهرى، عن عروة ، عن عائشة رضى الله عنها : أن فاطمة والعباس رضى الله عنهما أتيا أبا بكر يلتمسان ميراثهما من رسول الله ﷺ ، وهما حينئذ يطلبان أرضه من فدك وسهمه من خيبر، فقال لهما أبو بكر : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا نورث ، ما تركناه صدقة، إنما يأكل آل محمد من هذا المال الحديث .

وروى البخارى[3] من طريق شعيب بن أبى حمزة ، عن الزهرى ، ثنى عروة :أن عائشة رضى الله عنها أخبرته : أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ أرسلت إلى أبى بكر رضى الله عنه تسأله ميراثها من رسول الله ﷺ مما أفاء الله على رسوله ﷺ ، وفاطمة حينئذ تطلب صدقة

---

(١) وسنذكره فيما بعد وأثر جعفر بن محمد هذا لا حجة فيه لابن حزم ، أما أولا ؛فلكونه مرسلا ضعيفا، وأما ثانيا ،فلأنه لم يزكر على بن أبى طالب، فلا دلالة فيه على شهادة الرجل لأهله ظ .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٤/ ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ٥/ ٢٥ ، ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٧ ، ٧/ ٨٢ ، ٨/ ١٨٥ ، ١٨٧ ، ٩ / ١٢٢) ، ومسلم فى (الجهاد ، باب « ١٥ » ، ح / ٤٩ ، باب « ١٦ » ، ح /٥١ ، ٥٢ ، ٥٤ ، ٥٦) ، وأبو داود (ح /٢٩٧٦ ، ٢٩٧٧) ، والترمذى (ح /١٦٠٨ ، ١٦١٠) ، والنسائى فى (الفئ ، باب «١») ، والبيهقى فى « الكبرى » (٦/ ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٢) ، وتلخيص (٣/ ١٠٠) ، وابن سعد فى « الطبقات » (٨ / ١٨) ، وابن عبد البر فى « التمهيد » (٨ / ١٥١ ـ ١٥٣ ، ١٥٥ ـ ١٥٨ ، ١٦٦ ، ١٦٧) .

(٣) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى فى (فضائل الصحابة ، باب « ١٢ » ، والمغازى ، باب « ١٤ ، ٣٨ ») ، ومسلم فى (الجهاد ، ح / ٥٢) ، وأحمد فى « المسند » (١/ ٩) .

. . . .

النبى ﷺ التى بالمدينة وفدك وما بقى من خمس خيبـر الحديث وفيه : فوجدت فاطمة على أبى بكر رضى الله عنهمـا من ذلك ، فقال أبو بكر لعلى رضى الله عنهمـا : والذى نفسى بيده لقرابة رسول الله ﷺ أحب إلى أن أصل من قرابتى ، فأما الذى شجر بينى وبينكم من هذه الصداقات فإنى لا آلو فيها عن الخـير ، وإنى لم أكن لأترك فيها أمرا رأيت رسول الله ﷺ يصنعه إلا صنعته اهـ .

وروى الشيخان [١] من طريق إبراهيم بن سعد ، عن صـالح ، عن ابن شهاب بسنده : أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ سألت أبا بكر رضى الله عنهما نصيبها مما ترك رسول الله ﷺ من خيبر وفـدك وصدقته بالمدينة ، فأبى أبو بكر رضى الله عنه عليـها ذلك ، قال : لست تاركا شيئا كان رسول الله ﷺ يعمل به إلا عملت ، فإنى أخشى إن تركت شيئا من أمره أن أزيغ ، فأما صدقته بالمدينة فدفعنا عمر إلى عـلى والعباس ، فغلب على عليها ، وأمر خيبر وفدك فأمـسكها عمر وقال : هما صـدقة رسول الله ﷺ كانت لحقوقـه التى تعروه ونوائبه وأمرهما إلى ولى الأمر ، فهما على ذلك اليوم اهـ .

وقصـة مخـاصمة العـباس وعلى رضى الله عنهـما عند عـمر بن الخطاب بمحـضر من الصحابة قـول عمر للعبـاس : فجئت أنت تطلب ميراثك من ابن أخـيك ، وقوله لعلى : وجئت أنت تطلب نصيب امرأتك من أبيها مشهورة فى الصحاح والسنن والمسانيد لا يجهلها طالب فضلا عن عـالم ، وفى كل ذلك دلالة صريحة على أن فـاطمة بنت رسول الله ﷺ لم تكن تطلب فدك ملكا لهـا ؛ لكونه ﷺ وهبه لها ، وإنما كانت تطلبه مـيراثا من رسول الله ﷺ ، فمن روى : أنهـا ادعت فيـه الهبة مـن رسول الله ﷺ لنفسـها فـقد أتى بزور وبهتان، ويرده ما تواتر وصح فيه من الحديث عند القوم . فقد روى أبو داود [٢] فى سننه ومن طريق البيهقى : حـدثنا عبد الله بن الجراح (ثقة محدث كبير كـما فى « التهذيب »)

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البـخارى فى (الخـمس ، باب « ١ ») ، ومـسلم فى (الجهـاد ، ح / ٥٤) ، وأبو داود فى (الإمارة ، باب «١٩») ، وأحمد فى « المسند » (١/ ٦) .

(٢) صحيح رواه أبو دادو فى « السنن » : (ح / ٢٩٧٢) .

. . . .

نا جرير (هو ابن عبد الحميد من رجال الجماعة ثقة صحيح الكتاب) عن المغيرة (الضبى لا يسئل عنه) قال : جمع عمر بن عبد العزيز بنى مروان حين استخلف فقال : إن رسول الله ﷺ كانت له فدك ، فكان ينفق منها ، ويعود منها على صغير بنى هاشم ويزوج منها أيمهم، وأن فاطمة سألته أن يجعلها لها (لفظ البلاذرى فى الفتوح [١] من طريق عثمان بن أبى شيبة ، عن جرير ، عن مغيرة عنه : وأن فاطمة سألته أن يهبهالها) فأبى فكانت كذلك فى حياة رسول الله ﷺ حتى مضى لسبيله ، فلما أن ولى أبو بكر عمل فيها بما عمل النبى ﷺ فى حياته ، حتى مضى لسبيله ، فلما أن ولى عمر عمل فيها بمثل ما عملا حتى مضى لسبيله ، ثم أقطعها مروان ، ثم صارت لعمر بن عبد العزيز (يريد نفسه) قال عمر: - يعنى ابن عبد العزيز - فرأيت أمرا منعه النبى ﷺ فاطمة ليس لى بحق ، وإنى أشهدكم أنى قد رددتها على ما كانت يعنى على عهد رسول الله ، اهـ . وهذا سند كما ترى ، صحيح لا مطعن فى رجاله .

فالعجب من ابن حزم أنه كيف أغمض عينيه عن ذلك وهو صريح فى أنه ﷺ لم يهب لفاطمة فدك بل منعها حين سألته ، واغتر بأثر لا يقوم على رجل ولا أساس وجعل يحتج به على جواز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها ،وهل هذا إلا مجرد تمويه للباطل تغيرا للعوام نسأل الله السلامة ،أو لم يدر ابن حزم أن الأثر الذى ذكره فى شهادة على لفاطمة إنما هو من وضع الروافض وضعوه لدفع ما توهموه من الغضاضة[٢]على فاطمة رضى الله عنها فى سؤالها أبا بكر ميرثها من رسول الله ﷺ مع أن الأنبياء لا يورثون مالا ولادرهما ، وللطعن[٣]فى أبى بكر رضى الله عنه حيث لم يقبل قول فاطمة بنت رسول الله ﷺ وسألها

---

(١) الفتوح للبلاذرى : (٣/ ٤/ ١٠) .

(٢) ولا غضاضة عليها فى ذلك أصلا فقد خفى كثير من الأحكام على كثير من أكابر الصحابة وعملة أصاغرهم ، ويمكن لو كانت علمت بذلك أن تكون اعتقدت أن عموم : « لا نورث » مخصوص بأعيان ما خلفه دون منافعه ، ورأت أن منافع ما خلفه من أرض وعقار لا يمتنع أن يورث عنه ، وتمسك أبو بكر بالعموم واختلفا فى أمر محتمل التأويل ، كذا فى « فتح البارى » (٥/ ١٤٠) .

(٣) لا وجه للطعن فيه إذا كان متمسكا بالكتاب والسنة ، ألا ترى أن شريحا رد شهادة الحسن ==

. . . .

البينة ، ولما أقامت البينة ردها بقوله : إن هذا الأمر لا تجوز فيه إلا شهادة رجل وامرأتين، مع أن ابن حزم والجمهور يرون القضاء بشاهد واحد مع اليمين ، فأنشد الله ابن حزم ومن تبعه في الاحتجاج بهذا الأثر الواهي المختلق المكذوب أنه لو صح فماذا يقولن في امتناع أبي بكر من القضاء بالشاهد الواحد مع اليمين مع أنهم يرونه سنة ماضية من رسول الله ﷺ والخلفاء بعده ؟ كما سيأتي في موضعه ، إن شاء الله تعالى ، ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه ولا يشعر أنه قد احتج بما هو حجة عليه .

وروى أبو داود [١] من طريق الوليد بن جميع ، عن أبي الطفيل قال : جاءت فاطمة إلى أبي بكر تطلب ميراثها من النبي ﷺ قال : فقال أبو بكر : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الله إذا أطعم نبيا طعمة فهي للذي يقوم من بعده » [٢] اهـ . أي يعمل فيها ما كان النبي ﷺ يعمل ، لا أنها تكون له ملكا ، قاله العزيزي ، وحمله عثمان إلى أن للإمام أن يتصرف فيها برأيه ، ولذا أقطع مروان فدك قال المنذري : في إسناده الوليد بن جميع ، قد أخرج له مسلم وفيه مقال اهـ . قلت : فهو صحيح على شرط مسلم .

واخرج البيهقي [٣] من طريق أبي الوليد الطيالسي : ثنا حماد بن سلمة،عن محمد بن عمرو،عن أبي سلمة،عن أبي هريرة: أن فاطمة رضي الله عنها جاءت إلى أبي بكر،فقالت:

== رضي الله عنه ولم يكن ذلك سبب غضاضة لأحد منهما ، بل أذعن علي رضي الله عنه لحكمه ، وهذا من أجل محاسن الإسلام التي جذب قلوب أعدائه إليه ، كما سيأتي ، ظ .

(١) وأخرجه البيهقي من هذا الطريق بلفظ : جاءت فاطمة إلى أبي بكر رضي الله عنهما ، فقالت : يا خليفة رسول الله ! أنت ورثت رسول الله ﷺ أم أهله ؟ قال : لا بل أهله ، قالت : فما بال الخمس ؟ فقال : إني سمعت فذكره وزاد : فلما وليت رأيت أن أرده على المسلمين ، قالت : أنت ورسول الله أعلم ثم رجعت اهـ (٦/ ٣٠٣) وفيه لفظة منكرة ، وهو قول أبي بكر : بل لا أهله والمشهور عنه أن النبي لا يورث ، ظ .

(٢) [صحيح]

رواه أبو داود (ح /٢٩٧٣) ، وأحمد في « المسند » (١/ ٤) ، وشرح السنة (١١ / ١٣٦) ، والميزان (٣٦٤٠ ، ٤٦٦٥ ، ١٠٩٦٠) .

(٣) صحيح رواه البيهقي في « الكبرى » : (٦/ ٣٠٢) .

. . . .

من يرثك ؟ قال : أهلى وولدى . قالت : فمالى لا أرث النبى ﷺ ؟ قال : إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول إنا لا نورث ، ولكنى أعول من كان النبى ﷺ يعوله ، وأنفق على من كان ينفق عليه وهذا سند صحيح رواه الترمذى[1] أيضا وصححه ، كما فى «النيل» [2].

وأخرج من طريق ابن أبى داود عن فضيل بن مرزوق قال : قال زيد بن على بن الحسين ابن على : أما أنا فلو كنت مكان أبى بكر رضى الله عنه لحكمت بمثل ما حكم به أبو بكر رضى الله عنه فى فدك اهـ .

وبالجملة فقد تواترت الآثار بأن فاطمة رضى الله عنها إنما كانت تطلب من أبى بكر ميراثها لا ما وهب لها النبى ﷺ ، ولو كان عند أهل البيت أن النبى ﷺ كان قد وهب لها فدك لم يقل زيد بن على : لو كنت مكان أبى بكر لحكمت بمثل ما حكم به أبو بكر فى فدك فأحسن الله عزاءنا فيك يا ابن حزم ! حيث سكت عن هذا الأثر الواهى المكذوب ، وذكرته فى موضع الاحتجاج به فلم نكن نظن بك مثل هذا .

وبعد التسليم فالجواب ما أشار إليه السرخسى فى «المبسوط»[3]أنه كان لرد هذه الشهادة وجهان : الزوجية ونقصان العدد ، فأشار أبو بكر إلى أبعد الوجهين تحرزا عن الوحشة مع ما روى أنه شهد لها رباح وأم أيمن ، ولم يشهد لها على رضى الله عنه ، وهذا اضطراب يقتضى طرح الروايتين جميعا ، ولو لم يكن لها علة سواه ، فكيف وكلاهما لا يخلو عن ضعيف متهم بالوضع ، أو متهم بالغلو فى التشيع ، كما مر ؟ ومثل هذا الأثر الواهى ما روى فى عكسه عن عمر رضى الله عنه ؟ قال : لما قبض رسول الله ﷺ جئت أنا وأبو بكر إلى على فقلنا : ما تقول فيما ترك رسول الله ﷺ ؟ قال : نحن أحق الناس برسول الله ﷺ ، قال : فقلت: والذى بخيبر ؟ قال والذى بخيبر ، قلت : والذى بفدك ؟ قال :

---

(١) رواه الترمذى فى : السير ، باب « ٤٤ » ، (ح /١٦٠٨) ، وقال : هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه .

(٢) أنظر نيل الأوطار : (٥ /٣٣٨) .

(٣) المبسوط : (١٦ / ١٢٤) .

. . . .

والذى بفدك، فقلت: أما والله حتى تخروا رقابنا بالمناشير فلا رواه الطبرانى فى «الأوسط»[(١)]، وفيه موسى بن جعفر بن إبراهيم وهو ضعيف ، كما فى « مجمع الزوائد»[(٢)] وأنه تفرد عن مالك بخبر منكر جدا ، كما فى « اللسان» [(٣)]ومثله لا يعتد به .

إن أبا بكر الصديق رضى الله عنه ترضى

فاطمة بنت رسول الله ﷺ حتى رضيت :

وأخرج البيهقى[(٤)] فى سننه بسند صحيح إلى الشعبى قال : لما مرضت فاطمة رضى الله عنها أتاها أبو بكر الصديق رضى الله عنه ، فاستأذن عليها ، فقال على رضى الله عنه : يا فاطمة ! هذا أبو بكر يستأذن عليك ، فقالت : أتحب أن آذن له ؟ قال : نعم ! فأذنت له فدخل عليها يترضاها ، وقال : والله ما تركت الدار والمال والأهل والعشيرة إلا ابتغاء مرضاة الله ومرضاة رسوله ومرضاتكم أهل البيت ، ثم يترضاها حتى رضيت قال البيهقى : هذا مرسل حسن بإسناد صحيح اهـ . وأخلق بالأمر أن يكون كذلك لما علم من وفور عقلها، وكمال دينها عليها السلام ، وأنها بنت أبيها بضعة خاتم النبين صلى الله تعالى وعلى آله وأصحابه وأهل بيته البررة الكرام وسلم تسليما كثيرا كثيرا .

وقال المحقق فى «الفتح» [(٥)]: لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وقال الشافعى رحمه الله : تقبل ، وبقولنا قال مالك وأحمد وقال ابن أبى ليلى والثورى والنخعى [(٦)]: لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها؛ لأن لها حقا فى ماله لوجوب نفقتها وتقبل شهادة الزوج لها لعدم

(١، ٢) [ضعيف جدا]

أورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٩/ ٤٠) وعزاه إلى الطبرانى فى « الأوسط » ، وفيه موسى ابن جعفر بن إبراهيم وهو ضعيف .

(٣) أنظر لسان الميزان : (٦ / ١١٥) .

(٤) [صحيح]

رواه البيهقى فى « الكبرى » : (٦/ ٣٠١) .

(٥) فتح القدير : (٦/ ٤٧٩) .

(٦) صح عن النخعى أنه لا يقبل أحد الزوجين للآخر كما مر عن بن حزم ، فتذكر ، ظ .

. . . .

التهـمة ، وجه الشـافعى رحمه الله : أن الأمـلاك بينهما مـتميـزة والأيدى متحيـزة ، فلا اختلاف فـيها ، ولهذا يجرى بيـنهما القصاص والحـبس بالدين ، ولا معتبر بمـا بينهما من المنافع المشـتركة لكل منـها بمال الآخر ؛ لأنه غـير مـقصود بالـنكاح وإنما يثبت ذلك تبـعا للمقصود عادة ، وصار كالغريم إذا شهد لمديونه المفلس بمال له على آخر تقبل مع توهم أنه يشاركه فى منفعته .

ولنا ما روينا من قوله ﷺ : ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ، وقد سمعت أنه من قوله شريح ، ومرفوع من رواية الخصاف ، ولو لم يثبت فيه نص كفى المعنى فيه ، وإلحاقة بقرابـة الولاد فى ذلك الحكم بجامع لشـدة الاتصال فى المنافع ، حـتى يعد كل غنـيا بمال الآخر ، ولذا قال تعالى : ﴿ووجدك عائلاً فأغنى﴾[1] قيل [2] : بمال خديجة رضى الله عنها ، بل ربما كان الاتصال بينهما فى منافع والانبساط فيها أكثر مما بين الآباء والأبناء، بل قد يعادى أبويه لرضا زوجتـه وهى لرضاه ؛ ولأن الزوجية أصل الولاد ؛ لأن الولادة عنها تثبيت ، فيلحق بالولادة فيما يرجع إلى معنى اتصال المنافع (ولذا لا يجوز لأحد منهما أن يدفع زكاة ماله إلى الآخر) كما أعطى كسـر بيض الصيد حكم قتل الصيد عندنا ، بخلاف القصاص ؛ لأن بعـد القتل لا زوجية ، ولو شهد أحـدهما للآخر فردت فارتفـعت الزجية فأعاد تـلك الشهادة تقبل ، بخـلاف ما لوردت لفسق ، ثم تاب وأعاد لا تقـبل ، وبه قال مالك وأحمد والشافعى فى الأصح اهـ . ملخصا .

قصة تحاكم على إلى شريح فى درع له وجدها عند يهودى :

ومما يؤيدنا فى رد شهادة الابن لأبيه ما رواه الشـعبى قال : ضاع ردع لعلى يوم الجمل، فأصابها رجل فباعها فعرفت عند رجل من اليهود فخاصمه إلى شريح، فشهد لعلى الحسن

---

(١) سورة الضحى آية : ٨ .

(٢) روى أحمد من حديث مـسروق عن عائشة رفعته : أنها أى خـديجة ـ آمنت بى إذ كفر بى الناس ، وصدقـتنى إذ كذبنى الناس ، وواسـتنى بما لها إذ حرمنى الناس ورزقنـى الله ولدها إذ حرمنى أولاد النساء اهـ . من « فتح البارى » (٧ / ١٠٣) .

. . . .

ومولاه قنبر ، فقال شريح لعلى : زدنى شاهدا مكان الحسن ، فقال : أترد شهادة الحسن؟ قال : لا ، ولكنى حفظت عنك : أنه لا تجوز شهادة الولد لوالده كذا فى « كنز العمال »، وعزاه السيوطى إلى الحاكم فى « المستدرك » ، ولم يتعقبه بشىء ، وأحاديث الحاكم كلها صحاح عنده إلا ما تعقب ، كما صرح به فى خطبة « كنز العمال »[١] ، وعزاه أيضا إلى الترمذى والحاكم فى التاريخ وإلى أبى أحمد الحاكم فى الكنى وإلى عبد الله بن أحمد بن حنبل ، وذكره أتم من ذلك وأطول ، وعزاه الحافظ فى « التلخيص »[٢] إلى أبى أحمد الحاكم فى الكنى فى ترجمة أبى سمير ، عن الأعمش ، عن إبراهيم التيمى (عن أبيه كما فى « الكنز ») قال : فذكر مطولا وقال : منكر تفرد به أبو سمير ، ورواه البيهقى من وجه طريق جابر عن الشعبى ، وفيه : عمرو بن شمر ، عن جابر وهما ضعيفان اهـ . قلت: أبو سمير اسمه حكيم بن حزام كما فى « الكنى »[٣] للدولابى ، وله ذكر فى اللسان ضعفه غير واحد ، وقال القواريرى : لقيته وكان من عباد الله الصالحين ، وذكر له ابن عدى أحاديث ، ثم قال: وهو ممن يكتب حديثه اهـ .

وبالجملة فالحديث حسن لا سيما وله طرق وهو فوق ما رواه ابن حزم فى شهادة على لفاطمة رضى الله عنهما بدرجات ، وأيضا : فإذا ردت شهادة القانع بأهل البيت ؛ لكونه كالتابع لهم وإن كان عدلا فالولد للوالد والزوج للزوجة والعبد للسيد ونحوهم أولى بالرد، لأن قرابة الولاد والزوجية ونحوها أعظم فى ذلك ، فيثبت حينئذ رد شهادتهم بدلالة النص، وقد عرفت أن الحديث رواه أبو داود فى سننه ، وإسناده لا مطعن فيه ، وصرح الحافظ بأنه سند قوى ، فيكون دليلا على صحة حديث الترمذى أيضا ، وفيه : ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة ، وإن كان راويه مضعفا ، إذا ليس كل ما يرويه الراوى المضعف باطلا، وإنما يرد لتهمة الغلط لضعفه ، فإذا قامت دلالة أنه أجاد فى هذا المتن وجب اعتباره صحيحا والله تعالى أعلم ، قاله المحقق فى الفتح »[٤] .

(١) كنز العمال : (٦/٤) .
(٢) تلخيص الحبير : (٤٠٥/٢) .
(٣) الكنى للدولابى : (٣٤٢/٢) .
(٤) فتح القدير : (٤٧٨/٦) .

. . . .

فإن قيل : إذا كان الشاهد عدلا فـواجب قبول شهادته لهؤلاء[1] كما تقبل للأجنبى ، وإن كانت شهادته لهؤلاء غير مقبولة لأجل التهمة فغير جائز قبولها للأجنبى ؛ لأن من كان متهـما فى الشهادة لابنه بما ليس بحق له فجـاز عليه مثل هذه التهـمة للأجنبى ، قيل له : ليست التهمة المانعة من قبول شهادته لابنه ولأبيه تهمة فسق ولا كذب ، وإنما التهمة فيه من قبل أنه يصير فيها بمعنى المدعى لنفسه .

لا يكون أحد من الناس مصدقا فيما يدعيه لنفسه :

ألا ترى أن أحدا من الناس وإن ظهرت أمانته وصحت عدالته لا يجوز أن يكون مصدقا فيما يدعيه لنفسه ؟ لا على جهة تكذيبه ولكن من جهة أن كل مدع لنفسه فدعواه غير ثابتة إلا ببينة تشهد له بهـا ، فالشاهد لابنه بمنزلة المدعى لنفسه ما بينا ، وكـذلك قال أصحابنا: إن كل شاهد يجـر بشهادته إلـى نفسه مـغنما أو يدفع بها عن نفـسه مغـرما فغـير مقـبول الشهادة؛ لأنه حينئـذ يقوم مقام المدعى ، والمدعى لا يجوز أن يكون شاهدا فيـما يدعيه ، ولا أحد من الناس أصـدق من نبى الله ﷺ ، إذ دلت أعلام المعجـزة على أنه لا يقول إلا حقا ، وإن الكذب غير جائز عليه ، ومع ذلك لم يقتـصر فيما ادعاه لنفسه على دعواه دون شهادة غـيره حين طالبه الخصم بهـا ، وهو قصة خزيمة بن ثابت الأنـصارى حين ابتاع ﷺ فرسا من أعرابى، فطفق الأعـرابى يقول: هلم شهيدا يشهد أنى قد بايعـتك، فقال خزيمة: أنا أشهد أنك بايعته ، فأقبل النبى ﷺ على خزيمة فـقال: بم تشهد ؟ فقال : بتصديقك يا رسول الله ! فجعل النبى ﷺ شهادته بشهادة رجلين ، (وهو حديث صحيح[2]،كما سيأتى فى موضعه) فلم يقتصر خلفاء فـيما ادعوه على أحد من الناس أو نازعوه فى شىء على ما تقرر بالنـصوص أنهم شهـداء الله فى الأرض عدول هداة مـهديون، بل تحاكـموا فـيه إلى القضـاة ، وطولبوا بالبينة واليـمين ، فقد تحاكم عـمر رضى الله عنه حين خاصـمه أبى بن كعب إلى زيد بن ثابت، وتحاكم على مع يهودى إلى شريح القـاضى كما ذكرناه آنفا، ولم

---

(١) قوله : « لهؤلاء » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه من « المطبوع » .

(٢) يأتى كما ذكر المصنف .

٥٠١٠ ـ عن العلاء بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الجنة » ، أخرجه الحاكم فى «مستدركه »[1] صححه على شرط مسلم ، وأقره عليه الذهبى .

يقل النبى ﷺ للأعرابى حين قال : هلم شهيدا : أنه لا بينة عليه ، وكذلك سائر المدعين ، فعليهم إقامة بينة ، وشهادة الوالد لولده يجر بها إلى نفسه أعظم ، فهى كشهادته لنفسه ، والله تعالى أعلم كذا فى « أحكام القرآن »[2] للجصاص .

وفى « البدائع »[3] : وأما العمومات فنقول بموجبها لكن لم قلتم أن أحد الزوجين فى الشهادة لصاحبه عدل ومرضى ، بل هو مائل ومتهم (مدع لنفسه) لما قلنا لا يكون شاهدا ، فلا تتناوله العمومات اهـ .

قوله : «عن العلاء بن عبد الرحمن» إلى آخر الباب قال العبد الضعيف : الظنين وذو الظنة هو المتهم فى ولاء أو قرابة ، كما فى أثر عائشة رضى الله عنها من التصريح بها ، وأما المتهم بالفسق فلا تسقط عدالته ، كما مر فى الحاشية عن « الخانية » أول الباب ، اللهم إلا أن يكون قد اشتهر بذلك بين العامة وتواتر عندهم الخبر بفسقه ، فلا تقبل شهادته ، وهو المراد بقول أبى يوسف فإن قالوا : نتهمه بالفسق والفجور ، ويظن ذلك به ولم نره فإنى أقبل ذلك ، ولا أجيز شهادته اهـ . وعلى هذا فلا منافاة بينه وبين ما فى «الخانية » ، فافهم . فمن فسر الظنين بالمتهم فى دينه يحمل كلامه على من اشتهر بذلك ، وتواتر فسقه عند الناس .

الخصم نوعان

والخصم نوعان:أحدهما كل من خاصم فى حق فلا تقبل شهادته فيه ، كالوكيل لا تقبل

---

(١) [صحيح]
رواه الحاكم فى « المستدرك » (٤/ ٩٩) وصححه ووافقه الذهبى ، وعبد الرزاق فى « المصنف » (١٥٣٦٩) ، وتلخيص (٤/ ٢٠٤) ، وإتحاف (٧ / ٥٥٣) .
(٢) أحكام القرآن للجصاص : (١/ ٥١٠) .
(٣) البدائع : (٦ / ٢٧٢) .

٥٠١١ ـ مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قـال : لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، (الموطأ)[١] وبلاغاته حجة وقال الحافظ فى « التلخيص » [٢] : ليس له إسناد صحيح لكن له طرق يقوى بعضها ببعض .

شهادته فيما هو وكيل فيه ، ولا الوصى فيمـا هو وصى فيه ، ولا الشريك فيما هو شريك فيه وكذلك ما أشبه هذا؛ لأنه خصم فيه ، فلم تقبل شهادته به كالمالك .

الجواب عما عسى أن يتوهم من رد شهادة الزوج

إذا شهد على امرأته بالزنا مع ثلاث ؛ لكونه خصما فى شهادته :

وعلى هذا فينبغى أن لا تقـبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا ما لم يأت بـأربعة شهداء سواه ، وهو قول مالك والشافعى وسـائر المدنيين فى ذلك ، واختاره الطحاوى فى «مشكل الآثار » [٣] ، وروى فيه أثرا عن ابن عـباس رضى الله عنهما قال : حدثنا صـالح بن عبد الرحمن ،حدثنا سعيد بن منصور ،حدثنا عـبد الرحمن بن أبى الزناد ،عن أبيه ،عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة ،عن ابن عباس : فى أربعة شهدوا امرأة بالزنا أحدهم زوج ، قال : إنه يلاعن الزوج ، قال أبو الزناد : وذلك رأى أهل بلدنا ، ثم أخرجه من طريق أخر بلفظ : يلاعن الزوج ويجلد الثلاثة اهـ . ومـذهب الحنفية :أن شهادتهم جـائزة ، ويقام الحد على المرأة وقالوا : إن الزوج إنما يكون خصما إذا قذف امرأته عند القاضى وحده ، فيجب عليه اللعان أو يجىء بأربعة شهداء سواه ،وإذا جاء مجىء الشهود مع ثلاثة غيره ،فليس بخصم ، ولا قاذف ، ولا لعـان عليه ، كالأجنبـى إذا قذف وحده وجب عليـه الحد ، أو يأتى بأربعة غيـره يشهـدون بالزنا ، ولو جاء مع ثـلاثة ، فشهـدوا بالزنا لم يكن قـاذفا وكـان شاهدا

---

(١) [صحيح]

رواه مـالك فى « الموطأ » (ص/ ٣٠٠) ، والبـيهـقى فى « الكبـرى » (١٠ / ٢٠١) ، وابن أبى شيبة فى « المصنف » (٦/ ٢١٧) ، والهـروى (٢/ ١٥٥) ، والحاكم فى « المسـتدرك » (٤/ ٩٩)، وعبد الرزاق (١٥٣٦٩) ، وإتحاف (٧/ ٥٥٣) .

(٢) تلخيص الحبير : (٤/ ٢٠٤) .

(٣) مشكل الآثار : (١/ ٤٠٣) .

٥٠١٢ ـ وروى أبو داود فى « المراسيل »[١] من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف أن رسول الله ﷺ بعث مناديا أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين .

فكذلك الزوج ، ومن ادعى الفرق فعليه البيان ، وأثر ابن عباس محمول على إذا جاء الزوج والثلاثة الشهداء متفرقين ، فافهم .

تحقيق مذهب الحنفية فى شهادة العدو :

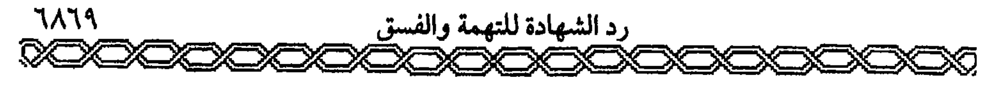
والثانى : العدو فشهادته غير مقبولة على عدوه فى قول أكثر أهل العلم ، روى ذلك عن ربيعة والثورى وإسحاق ومالك والشافعى وأحمد ، ويريدون بالعداوة ههنا العداوة الدنيوية ، فأما العداوة فى الدين كالمسلم يشهد على الكافر ، أو المحق من أهل السنة يشهد على مبتدع ، فلا ترد شهادته ؛ لأن العدالة بالدين ،الدين يمنعه من ارتكاب محظور دينه ، ذكره الموفق فى « المغنى »[٢] وقال : قال أبو حنيفة : لا تمنع العداوة الشهادة ؛ لأنها لا تخل بالعدالة ، فلا تمنع الشهادة كالصداقة اهـ .

قلت : وهذا الذى ذكره إنما هو رواية القنية ولكن المشهور على ألسنة فقهائنا هو التفصيل فى العداوة الدنيوية والدينية تبعا « للمختصر » و « الكنز » وغيره ، وقد جزم به المتأخرون وفى الخيرية ما نصه : فتحصل من ذلك أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وإن كان عدلا ، وصرح يعقوب باشا فى حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضى بشهادة العدو على عدوه والمسألة دوارة فى الكتب اهـ . ملخصا من « رد المحتار »[٣] .

وفى « الدر »[٤] : وتقبل من عدو بسبب الدين ؛ لأنها من التدين ، بخلاف الدنيوية فإنه لا يأمن من التقول عليه كما سيجيئ ، وأما الصديق لصديقه فتقبل إلا إذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل فى مال الآخر اهـ . وفيه أيضا عن « الأشباه » : ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه أو على غيره ؛ لأنه فسق وهو لا يتجزى اهـ.

---

(١) أنظر الحاشية رقم « ١ » السابقة .
(٢) المغنى : (١٢ / ٥٦) .
(٣) رد المحتار : (٤/ ٥٩٠) .
(٤) الدر : (٤/ ٥٨٣) .



٥٠١٣ ـ وروى أيضا والبيهقى [١] من طريق الأعرج مرسلا أن رسول الله ﷺ

قلت : وإنما يكون فسقا إذا أدى إلى الحقد والضغينة والله تعالى أعلم ثم اعلم أن أصحابنا وكذلك الشافعية والحنابلة ذكروا فى حد العدل أنه من كان الأغلب والأظهر من أمره الطاعة والمروءة ، وإذا كان الأغلب من أمره المعصية وخلاف المروءة ، فهو غير عدل لا تقبل شهادته .

الجواب عن إيراد ابن حزم على الجمهور

فى اشتراطهم المروءة فى عدالة الشاهد :

وأورد عليه ابن حزم[٢] أنه كان يجب أن يكتفى بذكر الطاعة والمعصية ، وأما ذكر المروءة ههنا ففضول من القول وفساد فى القضية ؛ لأنها إن كانت من الطاعة فالطاعة تغنى عنها، وإن كانت ليست من الطاعة ، فلا يجوز اشتراطها فى أمور الديانة ، إذا لم يأت بذلك نص قرآن ولا سنة ، قال : والعدل هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة لصغيرة ، والكبيرة هى ما سماها رسول الله ﷺ كبيرة أو ما جاء فيه من الوعيد ، والصغيرة ما لم يأت فيه وعيد ، وليس إلا فاسق ، فلم يبق إلا العدل ، وهو من ليس بفاسق ، وأما الصغائر فإن الله عز وجل قال : ﴿ إِن تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ ﴾ [٣] ، فصح أن ما دون الكبائر مكفرة باجتناب الكبائر ، وما كفره الله تعالى وأسقطه ، فلا يحل لأحد أن يذم به صاحبه ، ولا أن يصفه به اهـ .

دليل اشتراط المروءة فى عدالة الشاهد :

وحجة من اشترط المرؤة فى العدالة قوله ﷺ : « إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: «إذا لم تستح فاصنع ما شئت» رواه أحمد [٤] والبخارى[٥] وأبو داود[٦] وابن ماجة[٧]

---

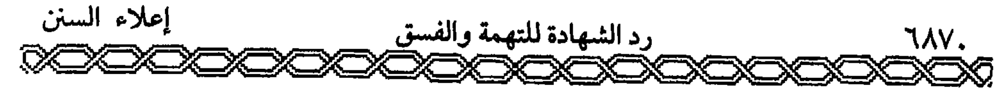
(١) [مرسل] رواه البيهقى فى « الكبرى » : (١٠ / ٢٠١) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٩/٣٩٣ ، ٣٩٥) .

(٣) سورة النساء آية : ٣١ .

(٤ـ٧) [صحيح]

رواه أحمد فى « المسند » : (٤/١٢١ ، ١٢٢ ، ٥/٢٧٣) ، والبخارى فى (الأنبياء ، باب ==



قــال : لا تجـوز شـــهــادة ذى الظنة والجنة ـ يـعنى الذى بينـك وبينه عـــداوة ـ وفى

عن ابن مسعود ، كما فى العزيزى[1] يعنى من لم يستح صنع ما شاء ، والمروءة أكبر دليل على حياء المرء وقلتـه على قلة حيائه ، ومن فاته الحـياء يصنع ما يشاء ، فلا تحـصل الثقة بقوله ؛ ولأن المروءة تمنع الكذب ، وتزجر عنه ، ولهذا يمتنع منه ذو المروءة وإن لم يكن ذا دين ، ألا ترى إلى قول أبى سفيان حين سأله قيصر عن النبى ﷺ وصفته : والله لولا أنى كرهت أن يؤثر عنى الكذب لكذبتـه ولم يكن يومئذ ذا دين ، وإذا كانت المـروءة مانعة من الكذب اعتبرت فى العدالة كالدين .

وأيضا : فقـوله تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [2] يدل على أن أمـر تعديل الشهود مـوكول إلى اجتهـاد رأينا ، وما يغلب فى ظنوننا من عدالتهم وصـلاح طرائقهم ، وجائز أن يغلب فى ظن بعض الناس عـدالة شاهد ، وأمانته فيكون عـنده رضيا ، ويغلب فى ظن غيره أنه ليس برضـى روى الجصاص فى أحكامه عن أشعث الجـدانى أنه شهد عند أياس بن معاوية رجل من أصحـاب الحسن فرد شهادته ، فبلغ الحـسن ، وقال : قوموا بنا إليه قال : فجاء إلى أياس فقال : يا لكع ! أتـرد شهادة رجل مسلم ؟ فقال : نعم قال الله تعالى : ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾[3] وليس هو ممن أرضى قال : فـسكت الحسن ، فقال : خصم الشيخ .

وروى ابن لهيعة عن أبى الأسود محمد بن عبد الرحمن قال : قلت لأياس بن معاوية : أخبرت أنك لا تجـيز شهادة الأشراف بالعراق ولا البـخلاء ولا التجار الذين يركبـون البحر قال: أجل أمـا الذين يركبـون إلى الهند (وكان إذ ذلك دار الحـرب) حتى يغـروا بدينهم ويكثـروا عددهم من أجل طمع الدنيـا ، فـعرفت أن هؤلاء لو أعطى أحـدهم درهمين فى

== «٥٤»)،(والأدب ، باب « ٧٨ ») ، وابن ماجة فى (الزهد ، باب « ١٧ ») ، ومالك فى (السفر، ح/٤٦) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠/ ١٩٢) ، والمشكاة (٥٠٧٢) ، وأبو نعيم فى « الحلية» (٤/ ٣٧٠ ، ٨/ ١٢٤) ، والخطيب فى « تاريخه » (٣/ ١٠٠ ، ١٠ / ٣٠٤ ، ٣٥٦) .

(١) انظر العزيزى : (٢/ ٨٢) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) الآية السابقة .

الترمذى[1] من حديث عائشة فى حديث أوله : « لا تجوز شهادة خائن » الحديث .

شهادة لم يتحرج بعد تغريره بدينه ، وأما الأشراف فإن الشريف [2] بالعراق إذا أنابت أحد منهم نائبة أتى إلى سيد قومه فيشهد له ويشفع ، فكنت أرسلت إلى عبد الأعلى بن عبد الله بن عامر أن لا يأتينى بشهادة ، وقد روى عن السلف رد شهادة قوم ظهر منهم أمور لا يقطع فيها بفسق فاعليها ، إلا أنها تدل على سخف ، أو مجون روى الجصاص بسنده عن بلال بن أبى بردة ومكان على البصرة أنه كان لا يجيز شهادة من يأكل الطين وينتف لحيته .

وبسنده عن ابن جريج أن رجلا من أهل مكة شهد عند عمر بن عبد العزيز وكان ينتف عنفقته ويحفى لحيته وحول شاربيه فقال : ما اسمك ؟ قال : فلان ، قال : بل اسمك ناتف ، ورد شهادته ، وبسنده عن الجعد بن ذكوان قال : دعا رجل شاهدا له عند شريح اسمه ربيعة فقال : يا ربيعة ! يا ربيعة ! فلم يجب ، فقال : يا ربيعة الكويفر ! فأجاب ، فقال له شريح : دعيت باسمك فلم تجب ، فلما دعيت بالكفر أجبت ؟ فقال : أصلحك الله إنما هو لقب ، فقال له : قم وقال لصاحبه ، هات غيره .

شهادة الأقلف وإمامته :

قال : وحدثنا عبد الباقى قال : حدثنا عبيد الله بن أحمد ، حدثنى إسماعيل بن إبراهيم حدثنا سعيد بن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن جابر بن زيد ، عن ابن عباس قال : الأقلف لا تجوز شهادته .

(وهذا سند صحيح لا مطعن فيه ، ومحمله إذا ترك الختان من غير عذر أو استخفافا بالدين أو رغبة عن السنة فلا تقبل شهادته وأما إذا تركه بعذر كمن أسلم كبيرا وخاف على نفسه فتقبل شهادته وتجوز صلاته وإمامته ، وكل من يراه واجبا يبطل به شهادته ، وعندنا

---

(١) [صحيح]

رواه الترمذى (ح / ٢٢٩٨) ، وأبو داود (ح/ ٣٦٠١) ، وأحمد فى « المسند » (٢/ ١٨١ ، ٢٠٨) ، والدارقطنى فى « السنن » (٤/ ٢٤٤) ، والترغيب (٢٤٥) ، والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ١٥٥ ، ٢٠١ ، ٢٠٢) ، وابن عدى فى « الكامل » (٧/ ٢٧١٤) .

(٢) لعلهم كانوا روافض لا يبالون بالكذب ، ويسمون تقية ، كما سموا الزنا متعة .

وفيـه : ولا ذي غـمـر على أخيـه اهـ . قلت : وهو من طريق يـزيد بن زياد الشـامي

هو سنة . قال المحقق فى « الفتح » [١]: وما روى عن ابن عباس أنه قال : لا تقبل شهادته ولا تقبل صـلاته ولا تؤكل ذبيحـته إنما أراد به المجوسى ، ألا ترى إلـى قوله : ولا تؤكل ذبيحته اهـ .

وروى عن حمـاد بن أبى سلمة ، عن أبى المهزم عن أبى هريرة : لا تجوز شـهادة أهل الحمر يعـنى النخاسين وروى عن شريح : أنه كان لا يجـيز شهادة صَـاحب حمام [٢] ولا حمام وروى مسعر : أن رجلا شهد عند شـريح وهو ضيق كم القبا فرد شهادته ، وقال : كيف يتوضأ وهو علـى هذه الحال ؟ وحدثنا عبد الباقى بن قانع ، حـدثنا معاذ بن المثنى ، ثنا سليمان بن حـرب ، ثنا جرير بن حازم ، عن الأعمش عن تميم بن سلمة قـال : شهد رجل عند شريح فقال : اشهد بشهادة الله ، فـقال : شهدت بشهادة الله لا أجيز لك اليوم شهادة قال الجصاص : لما رآه تكلف من ذلك ما ليس عليه لم يره أهلا لقبول شهادته .

فهذه الأمور التى ذكرناها عن هؤلاء السلف من رد الشهادة من أجلـها غير مقطوع فيها بفـسق فاعليـه ولا سقوط الـعدالة ، وإنما دلهم ظاهرها على سـخف من هذه حالـه فردوا شهادتهم من أجلهـا ؛لأن كلا منهم تحرى موافقـة ظاهر قوله تعالى : ﴿ **مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** ﴾ [٣]على حسب ما أداه إليه اجتـهاده ، فمن غلب فى ظنه سخف من الشاهد ، أو مجونه ، أو استهانته بأمر الدين أسقط شهادته ، قال محمد فى كتاب أدب [٤] القاضى : من ظهرت منه مجانة لم أقبل شهـادته اهـ . فهذا دليلهم فى اشتراط المروءة فى العدالة من السنة والكتاب لا يـهتدى إليه إلا مـن أوتى الحكمة وفصل الكتـاب ، وأما من حرم الفـقه والدراية جملة فلا يهـتدى إليه سبيـلا ، ومرادهم بالمروءة التصاون والسـمت الحسن وحفظ الحرمة وتجنب السخف والمجون .

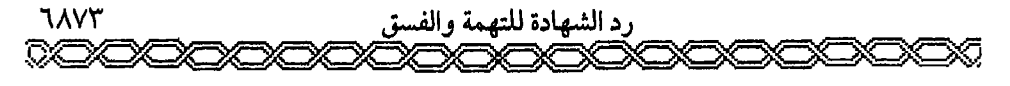
---

(١) فتح القدير : (٦/ ٤٩١)

(٢) بتشديد الألف وتخفيف الثانى ، والمراد بالأول الحمامى وبالثانى من يطير الحمام ويطلع على عورات الناس .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٤) أدب القاضى : (١/ ٥٠٥) .



عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة ونذكره بتمامه فى الحاشية .

ولعل ابن حزم حيث أنكرها حملها على نظافة الثوب وفراهة المركوب وجودة الآلة والشارة الحسنة ، فإن كان كذلك فقد أبعد ؛ لأن هذه الأمور ليست من شرائط الشهادة عند أحد من المسلمين ، وأيضا : فماذا يقول ابن حزم فى التيقظ والحفظ وقلة الغفلة هل تشترط فى الشاهد أم لا ؟ فإن قال : لا ، فقد خالف الإجماع ، فإن الفقهاء والمحدثين قاطبة اعتبروا فى الشاهد أن يكون موثوقا بقوله غير معروف بكثرة الغلط والغفلة ، يدل على ذلك اشتراطهم ذلك فى الرواى ، فلا يقبلون إلا حديث عدل تام الضبط ، ولا يخفى أن أمر الشهادة أضيق من أمر الرواية، وإن قال: نعم ، فقد خالف قوله: وليس إلا فاسق، أو غير فاسق ، فسقط قبول خبر الفاسق ، فلم يبق إلا العدل وهو من ليس بفاسق اهـ . فإن كثرة الغلط والغفلة ليس من الفسق فى شىء ، فدليل اشتراط التيقظ ، الحفظ وقلة الغفلة فى الشاهد هو دليل اشتراط المروءة بعينه ، وهو قوله تعالى : ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (١) فإن المغفل ليس ممن يرضى ، وكذلك قليل المروءة . قال ابن رستم : وعن محمد بن الحسن فى رجل أعجمى صوام قوام مغفل يخشى عليه أن يلقن فيأخذ به قال : هذا شر من الفاسق فى شهادته ، ذكره الجصاص فى « الأحكام »(٢) له .

قول أبى يوسف فى صفة العدل :

وفيه أيضا : ذكر بشر بن الوليد عن أبى يوسف فى صفة العدل أشياء منها : أنه قال : من سلم من الفواحش التى تجب فيها الحدود وما يشبه ما تجب فيه من العظائم وكان يؤدى الفرائض وأخلاق البر فيه أكثر من المعاصى الصغار قبلنا شهادته ؛ لأنه لا يسلم عبد من ذنب ، وإن كانت ذنوبه أكثر من أخلاق البر رددنا شهادته ، ولا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج يقامر عليها ، ولا من يلعب بالحمام ويطيرها ، [وكذلك من يكثر الحلف بالكذب لا تجوز شهادته ، قال : إذا ترك الرجل الصلوات الخمس فى الجماعة استخفافا بذلك ، أو مجانة](٣) ، أو فسقا ، فلا تجوز شهادته ، وإن تركها على تأويل (بأن كان

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) أحكام القرآن الجصاص : (١/٥٠٣) .

(٣) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

. . . .

الإمام ممن لا يصلح للإمامة لبدعة ونحوها) ، وكان عدلا فيما سوى ذلك قبلت شهادته ، قال : وإن داوم على ترك ركعتى الفجر لم تقبل شهادته ، وإن كان معروفا بالكذب الفاحش لم أقبل شهادته ، وإن كان لا يعرف بذلك ، وربما ابتلى بشىء منه ، والخير فيه أكثر من الشر قبلت شهادته ، ليس يسلم أحد من الذنوب .

قال : وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وابن أبى ليلى : شهادة أهل الأهواء جائزة إذا كانوا عدولا إلا صنفا من الرافضة يقال لهم : الخطابية ، فإنه بلغنى أن بعضهم يصدق بعضا فيما يدعى إذا حلف له ، ويشهد بعضهم لبعض ، فلذلك أبطلت شهادتهم ، وقال أبو يوسف : أيما رجل أظهر شتيمة أصحاب النبى ﷺ لم أقبل شهادتهم ؛ لأن رجلا لو كان شتاما للناس والجيران لم أقبل شهادته ، فأصحاب النبى ﷺ أعظم حرمة .

دليل قبول شهادة أهل الأهواء إذا كانوا عدولا فى أفعالهم :

وقال أبو يوسف [١]: ألا ترى أن أصحاب رسول الله ﷺ قد اختلفوا واقتتلوا ، وشهادة الفريقين جائزة لأنهم اقتتلوا على تأويل ، فكذلك أهل الأهواء من المتأولين ، وذكر ابن رستم عن محمد أنه لما قال : لا أقبل شهادة الخوارج إذ كانوا قد خرجوا يقاتلون المسلمين قال : قلت : ولم لا تجيز شهادتهم وأنت تجيز شهادة الحرورية ؟ قال : لأنهم لا يستحلون أموالنا ما لم يخرجوا ، فإذا خرجوا استحلوا أموالنا ، فتجوز شهادتهم ما لم يخرجوا اهـ. ملخصا .

والسر فيه : أن خروجهم[٢] من فسق الأفعال ، ولا خلاف فى رد شهادة من كان فسقه من حيث الأفعال ، وأما قبل الخروج ففسقهم من جهة الاعتقاد ، وهو اختلاف لم يخرجهم عن الإسلام أشبه الاختلاف فى الفروع ؛ ولأن فسقهم هذا لا يدل على كذبهم لكونهم ذهبوا إلى ذلك تدينا واعتقادا أنه الحق ، ولم يرتكبوه عالمين بتحريمه ، بخلاف

---

(١) الخراج لأبى يوسف : (١/ ٥٠٤) .

(٢) ثم راجعت « فتح القدير » وفيه : فإذا قاتلوا ردت شهادتهم لإظهار الفسق بالفعل اهـ. (٦/ ٤٨٧) فالحمد لله على الموافقة .

. . . .

فسق الأفعال ، يؤيد ذلك قوله ﷺ : « فإذا خرجوا فاقتلوهم » وحكى الطبرى الإجماع على ذلك فى حق من لا يكفر باعتقاده ، وأسند عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب فى الخوارج بالكف عنهم مالم يسفكوا دما حراما أو يأخذوا مالا ، فإن فعلوا فقاتلوهم ، ولو كانوا ولدى ، ومن طريق ابن جريج قلت لعطاء : ما يحل لى قتال الخوارج ؟ قال : إذا قطعوا السبيل وأخافوا الأمن وأسند الطبرى عن الحسن أنه سئل عن رجل كان يرى رأى الخوارج ولم يخرج ، فقال : العمل أملك بالناس من الرأى ، كذا فى «فتح القدير»[١].

ويؤيده ما رواه كثير بن نمر قال : دخلت مسجد الكوفة عشية جمعة وعلى يخطب الناس ، فقاموا فى نواحى المسجد يحكمون (أى يقولون : لا حكم إلا الله) فقال بيده هكذا ثم قال : كلمة حق يبتغى بها باطل : حكم الله أنتظر فيكم ، أحكم بينكم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وأقسم بينكم بالسوية ولا نمنعكم من هذا المسجد أن تصلوا فيه ما كانت أيديكم مع أيدينا ولا نقاتلكم حتى تقاتلونا رواه الطبرانى فى « الأوسط » ، وفيه محمد بن كثير الكوفى ، وهو ضعيف (مجمع الزوائد) [٢].

قلت : ولكن ابن معين وثقه ورأى أن المنكرات التى رواها إنما الحمل فيها على غيره قال: وإلا فإنى قد رأيت حديث الشيخ مستقيما اهـ . ومن أنكر ما روى عنه حديث : من لم يقل على خير الناس فقد كفر ، كذا فى « التهذيب » [٣]، ولعل الحمل فيه على غيره أيضا ، والله تعالى أعلم ، وفيه دلالة على أن حكمهم قبل الخروج حكم المسلمين، ومن أحكامنا قبول الشهادة ، فتقبل منهم قبل الخروج .

وقال الموفق فى «المغنى»: لا تقبل شهادة الفاسق لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ

---

(١) فتح البارى : (١٢/٢٦٨) .

(٢) [ضعيف]

أورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » : (٦/٢٤٢) ، وعزاه إلى الطبرانى فى « الأوسط » ، وفيه محمد بن كثير الكوفى ، وهو ضعيف .

(٣) تهذيب : (٩/٤١٩) .

. . . .

مِّنكُمْ ﴾[١] ولقوله : ﴿ إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾[٢] ، فأمر بالتوقف عن نبأ الفاسق ، والشهادة نبأ فيجب التوقف عنه ،وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال : « لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة » الحديث ، رواه أبو عبيد (وغيره كما مر) ، وكان أبو عبيد لا يراه خص بالخائن والخائنة أمانات الناس ، بل جميع ما أفترض الله تعالى على العباد والقيام به ، أو اجتنابه من صغير ذلك ، وكبيره ، قال الله تعالى : ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَٰوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ﴾[٣] الآية ، وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : لا يؤثر رجل بغير العدول ، (رواه ابن حزم فى « المحلى »[٤] من طريق ابن أبى شيبة بسند صحيح بلفظ : ألا لا يؤثر أحد فى الإسلام بشهود الزور فإنا لا نقبل إلا العدول ؛ ولأن دين الفاسق لم يزعه عن ارتكاب محظورات الدين فلا يؤمن أن لا يزعه عن الكذب ، فلا تحصل الثقة بخبره) .

وإذا تقرر هذا فالفسوق نوعان : أحدهما : من حيث الأفعال فلا نعلم خلافا فى رد شهادته ، والثانى : من جهة الإعتقاد فيوجب رد الشهادة أيضا ، وبه قال مالك وشريك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وقال شريك : أربعة لا تجوز شهادتهم : رافضى يزعم أن له إماما مفترضة طاعته ، وخارجى يزعم أن الدنيا دار حرب وقدرى يزعم أن المشيئة إليه ، ومرجىء يرى أن المعاصى لا تضر والطاعات لا تنفع ، (قلت : ومعتزلى يرى الأعمال جزءاً من الإيمان ويكفر المسلمين بالذنوب والمعاصى) .

الجواب عن رد شريك شهادة أبي يوسف :

فمن رد شهادة يعقوب أو محمد بن الحسن وقال : ألا أرد شهادة من يزعم أن الصلاة ليست من الإيمان ، كان أحق برد شهادته منهما لكونه يحكم بكفر المسلم بالذنب لكون

---

(١) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٢) سورة الحجرات آية : ٦ .

(٣) سورة الأحزاب آية : ٧٢ .

(٤) المحلى لابن حزم : (٩/ ٣٩٤) .

. . . .

الأعمال داخلة فى الإيمان عنده ، والعجب من الموفق أنه كيف رضى بحكاية مثل هذه ، وأبو يوسف أول من تقدم إليه أحمد بن حنبل يطلب الحديث ، ومحمد أول من أخذ هو الدقائق من كتبه كما ذكرناه فى « المقدمة » ، وهل وضع حكم بن داود القاضى ومن وافقه من العلماء والقضاة على أحمد بن حنبل بالكفر والزندقة من شأنه ؟ حتى يضع رد شريك شهادة أبى يوسف من شأنه شيئا ، كلا ، بل كلاهما قد ارتفع بذلك شأنهما ، حتى صار أبو يوسف قاضى القضاة فى الإسلام ، وهو أول من دعى بذلك ، وصار أحمد بن حنبل إمام أهل السنة بعد الابتلاء من بين الأنام ، وقاتل الله العصبية فإنها تورد صاحبها الموارد.

وقال أبو حامد من أصحاب الشافعى : المختلفون على ثلاثة أضرب :ضرب اختلفوا فى الفروع ، فهؤلاء لا يفسقون بذلك ، ولا ترد شهادتهم ، وقد اختلف الصحابة فى الفروع ومن بعدهم من التابعين ؟ الثانى : من نفسقه ولا نكفره ، وهو من سب القرابة كالخوارج، أو سب الصحابة كالروافض ، فلا تقبل لهم شهادة لذلك .

(قلت : رد الشهادة لسب السلف متفق عليه إذا أظهر بخلاف ما لو كتمه ، كما قدمنا لكونه من فسق الأفعال وإنما النزاع فى فسق الاعتقاد فقط) الثالث : من نكفره وهو من قال بخلق القرآن ونفى الرواية أضاف المشيئة إلى نفسه ، فلا تقبل لهم شهادة . (قال فى «الدر » : تقبل من أهل الأهواء أى أصحاب بدع لا تكفر اهـ . فمن وجب إكفاره منهم فالأكثر على عدم قبوله ، كما فى تقريره فى « المحيط البرهانى » هو الصحيح (شامى)[1] .

وقال أحمد : ما تعجبنى شهادة الجهمية والرافضة والقدرية المعلنة ، وظاهر قول الشافعى وابن أبى ليلى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه قبول شهادة أهل الأهواء ، وأجاز سوار شهادة ناس من بنى العنبر ممن يرى الاعتزال ، قال الشافعى : إلا أن يكونوا ممن يرى الشهادة بالكذب بعضهم لبعض كالخطابية ، وهو رواية عن أحمد ، ولنا : أنه أحد

---

(١) شامى : (٤/ ٥٨٢) .

. . . .

نوعى الفسق ، فترد به الشهادة كالنوع الآخر ؛ ولأن المبتدع فاسق فترد شهادته للآية والمعنى اهـ. ملخصا .

الجواب عن حجة من رد شهادة أهل الأهواء مطلقاً :

قلنا : إن الفاسق إنما تقبل شهادته لتهمة الكذب ، والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك ؛ لأنه إنما وقع فى الهوى للتعمق فى الدين ، ألا ترى أن منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا ؟ فيكون ممتنعا عن الكذب ، كمن تناول المثلث ، أو متروك التسمية عمدا معتقدا إباحته ، فإنه لا يصير به مردود الشهادة ، وأما الآية فمخصوصة بالفسق من جهة الاعتقاد مع الإسلام ، فكان المراد منها الفسق العمل ، والدليل على التخصيص اتفاقنا على قبول روايتهم للحديث ، وفى صحيح البخارى كثير منهم مع اعتماده الغلو فى الصحة مع أن قبول الرواية أيضا مشروط بعدم الفسق ، كذا فى « فتح القدير »[١] .

لا تقبل شهادة أهل الإلهام :

قال فى « البدائع »[٢] : ولا عدالة لأهل الإلهام[٣] (أى لا تقبل شهادتهم) ؛ لأنهم يحكمون بالإلهام فيشهدون لمن يقع فى قلوبهم أنه صادق فى دعواه ، ومعلوم أن ذلك لا يخلو عن الكذب اهـ . قلت : والمحققون من الصوفية على أن الإلهام ليس بحجة فى الأحكام ، وأما الإلهام الخضر عليه السلام فكان وحيا لكونه نبيا عند الجمهور ، ويدل عليه حديث أبى أمامة الباهلى عند الطبرانى ، وسنده حسن إلا أن فيه عنعنة بقية بن الوليد، كما فى « الإصابة »[٤]، ومن أراد البسط فى أحوال الخضر، فليراجعها، فإن الحافظ قد أتى على القدر الضرورى من أحواله .

---

(١) فتح القدير : (٦/ ٤٨٧) .
(٢) البدائع : (٦/ ٢٦٩) .
(٣) هم طائفة من الصوفية يرون الإلهام حُجَّة .
(٤) الإصابة : (٢/ ١٢٠) .

. . . .

الغناء والسماع :

قال فى « البدائع »[(١)] : وأما المغنى فإن كان يجتمع الناس عليه الفسق بصوته ، فلا عدالة له ، وإن كان هو لا يشرب ؛ لأنه رأس الفسقة ، وإن كان يفعل ذلك مع نفسه (أو مع جماعة من الصلحاء) لدفع الوحشة لا تسقط عدالته ؛ لأن ذلك مما لا بأس به ؛ لأن السماع مما يرقق القلوب لكن لا يحل الفسق به .

الغناء بالآلات :

وأما الذى يضرب شيئا من الملاهى فإنه ينظر ، إن لم يكن مستشنعا القصب والدف ونحوه ، لا بأس به ولا تسقط عدالته وإن كان مستغنا كالعود ؛ لأنه لا يحل بوجه من الوجوه اهـ . قال المحقق فى « الفتح » : قيل: ولا يكره لاستماع الناس إذا كان فى العرس والوليمة ، وإن كان فيه نوع لهو بالنص فى العرس اهـ . قال : وفى « مغنى ابن قدامة»[(٢)]: الملاهى نوعان: محرم،وهو الآلات المطربة بلا غناء كالمزمار والطنبور ونحوه، لما روى أبو أمامة أنه عليه السلام قال : « إن الله تعالى بعثنى رحمة للعالمين ، وأمرنى بمحق المعازف والمزامى»[(٣)]، (رواه أحمد[(٤)] بلفظ : «إن الله أمرنى أن أمحق المزامير والكبارات» ، يعنى البرابط والمعازف ، وهو ضعيف قاله العراقى فى « تخريج الإحياء »[(٥)] .

والنوع الثانى: مباح وهو الدف فى النكاح، وفى معناه ما كان من حادث سرور، ويكره غيره لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه كان إذا سمع صوت الدف بعث ينظر ، فإن

---

(١) البدائع : (٦/ ٢٦٩) .

(٢) المغنى : (٦/ ٤٨٢) .

(٣) [ضعيف]

رواه أحمد فى « المسند » : (٣/ ٢٦٨ ، ٥/ ٢٥٧) والطبرانى فى « الكبير » (٨/ ٢٣٢) والمشكاة (٣٦٥٤) والترغيب (٥/ ٣٦١) والمنثور (٢/ ٣٢٣ ، ٤/ ٣٤٢) وابن كثير فى « التفسير» (٥/ ٣٨١) والمجمع (٥/ ٦٩ ، ٣٠٥) .

(٤) [ضعيف] رواه أحمد فى « المسند » : (٥/ ٢٥٧) .

(٥) تخريج الإحياء : (٢/ ٢٤٠) .

. . . .

كان فى وليمة سكت ، وإن كان فى غيره عمل بالدرة اهـ .

قلت : أخرجه ابن أبى شيبة فى « مصنفه » من حديث ابن سيرين : نبئت أن عمر كان إذا سمع صوتا أنكره ، فإن كان عرسا أو ختانا أقره ، كذا فى « التلخيص »(١) .

اللعب بالشطرنج حرام ومسقط للعدالة إلا إذا فعله أحيانا ولم يقامر به :

فائدة : قال فى « البدائع »(٢) : ومن يلعب بالنرد فلا عدالة له . وكذلك من يلعب بالشطرنج ويعتاده ، فلا عدالة له ، وإن أباحه بعض الناس لتشحيذ الخاطر ، وتعلم أمر الحرب ؛ لأنه حرام عندنا لكونه لعبا ، قال عليه الصلاة والسلام : « كل لعب حرام إلا ملاعبة الرجل أهله وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه » . وكذلك إذا اعتاد ذلك يشغله عن الصلاة والطاعات ، فإن كان يفعله أحيانا ولا يقامر به لا تسقط عدالته اهـ .

قلت : أما حديث : « كل لعب حرام » فأخرجه أصحاب « السنن الأربعة »(٣) من حديث عقبة بن عامر بلفظ . كل شيء يلهو به الرجل فهو باطل إلا تأديبه فرسه ، ورميه بقوسه ، وملاعبته زوجته . قال العراقى : وفيه اضطراب (تخريج(٤) الإحياء) ، وأما اللعب بالنرد فروى مالك وأحمد وأبوداود(٥) وابن ماجة (٦) والحاكم(٧) والدارقطنى(٨) والبيهقى(٩) من حديث أبى موسى الأشعرى رفعه : « من لعب بالنرد فقد

---

(١) تلخيص الحبير : (٢/ ٤١٠) .

(٢) البدائع : (٦/ ٢٦٩) .

(٣) [ضعيف]

روى الجزء الأول منه أبو داود فى : (الجهاد ، باب « ٣٣ ») والترمذى فى (فضائل الجهاد ، باب «١١ ») والنسائى فى (الخيل ، باب « ٨ ») وابن ماجة فى (الجهاد ، باب « ١٩ »)والدارمى (ح/ ٢٤٠٥) وأحمد فى « المسند » (٤/ ١٤٤ ، ١٤٦ ، ١٤٨) وقال الشيخ الألبانى : ضعيف . أنظر : (ضعيف الجامع : ١/ ٢٦٠) .

(٤) تخريج الإحياء : (٢/ ٢٤٠) .

(٥-٩) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/٤٩٣٨) وابن ماجة (ح/ ٣٧٦٢) والحاكم فى « المستدرك » (١/ ٥٠) وابن أبى شيبة فى « المصنف » (٨/ ٥٤٨) والقرطبى فى « التفسير » (٨/ ٣٣٩) وابن عدى فى «الكامل» (٤/ ١٤٤١) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠/ ٢١٤) .

. . . .

عصى الله ورسوله» ووهم من عزاه إلى تخريج مسلم ، وإنما أخرجه مسلم[(١)] من حديث يزيد بلفظ : « من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير » (التلخيص الحبير)[(٢)] .

وقال النووى فى « شرح مسلم » : هذا الحديث حجة للشافعى والجمهور فى تحريم اللعب بالنرد ، وفيه رد على البيهقى حيث أطلق فيه الكراهية دون التحريم ، وهو خلاف مذهب للشافعى والجمهور ، وإذا ثبت أن اللعب بالنرد محرم يقاس عليه الشطرنج ، فلا نسلم للشافعية كراهية اللعب به . قال المازرى فى « شرح مسلم » : مالك ينهى عن اللعب بالنرد والشطرنج ويرى أن الشطرنج شر من النرد وألهى منها ، وهذا الحديث حجة له وإن كان ورد فى النرد ، فقيست الشطرنج عليها لاشتراكهما فى كونهما شاغلين عما يفيد فى الدين والدنيا ، موقعين فى القمار والتشاجر الحادث فيهما عند التغلب مع كونهما غير مفيدين ، وقد نبه على هذا بقوله : الشطرنج ألهى . وقد ذكر البيهقى فى باب (باب اللعب بالشطرنج) عن ابن عمر قال : شر من النرد ، وعن أبى موسى : لا يلعب بالشطرنج إلا خاطىء ، وفى التمهيد قال بعضهم : الشطرنج شر من النرد . وممن قال ذلك الليث بن سعد وذكر البيهقى فى باب (باب من ما كره كل ما لعب الناس به) أنه قيل للقاسم بن محمد : أرأيت الشطرنج أميسر هى ؟ قال : كل ما ألهى عن ذكر الله وعن الصلاة فهو ميسر ، كذا فى « الجوهر النقى »[(٣)] .

وقال الموفق فى « المغنى » : فأما الشطرنج فهو كالنرد فى التحريم إلا أن النرد آكد منه فى التحريم ، ولو ورد النص فى تحريمه ، لكن هذا فى معناه فيثبت فيه حكمه قياسا عليه، وذكر القاضى أبو حسين ممن ذهب إلى تحريمه : على بن أبى طالب ، وابن

---

(١) [صحيح]

رواه مسلم : (ص/ ١٧٧٥٠) وأحمد فى « المسند » (٥/ ٣٥٢) وابن أبى شيبة فى « المصنف » (٨/ ٥٤٧) وابن ماجة (ح/ ٣٧٦٢) وأبو داود (ح/ ٤٩٣٩) .

(٢) تلخيص الحبير : (٢/ ٤٠٨) .

(٣) الجوهر النقى : (٢ / ٢٥٤).

. . . .

عباس وابن عمر ، وسعيد بن المسيب والقاسم وسالما ، وعروة ومحمد بن على بن الحسين ومطر الوراق ومالكا ، وهو قول أبى حنيفة ، وذهب الشافعى إلى إباحته (مع الكراهة وأما لو شغل عن الصلاة أو قامر به فحرام إجماعا) .

وحكى ذلك أصحابه عن أبى هريرة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ، واحتجوا بأن الأصل الإباحة ، ولم يرد بتحريمها نص ، ولا هى فى المعنى المنصوص عليه ، ويفارق النرد وجهين : أحدهما : أن فى الشطرنج تدبير الحرب ، فأشبه اللعب بالحراب والرمى بالنشاب والمسابقة بالخيل . والثانى : أن المعول فى النرد على ما يخرجه الكعبتان فأشبه الأزلام، والمعول فى الشطرنج على حذفه وتدبيره فأشبه المسابقة بالسهام ، ولنا قول الله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ** ﴾[1] قال على رضى الله عنه : الشطرنج من الميسر . (وللشافعى أن يحمله على ما إذا قامر به) ومر على رضى الله عنه على قوم يلعبون بالشطرنج فقال : ما هذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون ؟

قال أحمد : أصح ما فى الشطرنج قول على رضى الله عنه . وروى واثلة بن الأسقع رضى الله عنه مرفوعا : « إن الله عز وجل ينظر فى كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة ليس لصاحب الشاة فيها نصيب »[2] . رواه أبو بكر (الخلال) بإسناده ؛ ولأنه لعب يصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، فأشبه اللعب بالنرد ، وفيه رد على قولهم : لا نص فيها فقد ذكرنا فيها نصا (وهو ما رواه الخلال عن واثلة) ، وهى أيضا فى معنى النرد ، وقولهم : إن فيها تدبير الحرب ؟ قلنا : لا يقصد هذا منها ، وأكثر اللاعبين إنما يقصدون منها اللعب أو القمار ، قولهم : إن المعول فيها على حذقه وتدبيره فهو أبلغ فى اشتغاله بها وصدها عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وإذا ثبت تحريمها فقال القاضى: هو كالنرد فى رد الشهادة، وهذا قول مالك وأبى حنيفة؛ لأنه محرم مثله ، وقال أبو بكر: إن فعله من يعتقد تحريمه

---

(١) سورة المائدة آية : ٩٠ .

(٢) انظر كنز العمال : (٤٠٦٥٦) .

باب شهادة أهل الذمة

٥٠١٤ – عن مجالد ، عن الشعبى ، عن جابر بن عبد الله أن النبى ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على البعض . أخرجه ابن ماجة[١] ، قال فى « نصب الراية » : ومجالد فيه مقال. قلت: قال البخارى : صدوق . وأخرج له مسلم مقروناً ، وأخرج له الأربعة ، وقال ابن عدى: له عن الشعبى ، عن جابر أحاديث صالحة وعن غير جابر،

فهو كالنرد فى حقه ، وإن فعله من يعتقد إباحته لم ترد شهادته إلا أن يشغله عن الصلاة فى أوقاتها ، أو يخرجه إلى الحلف الكاذب ونحوه من المحرمات ، أو يلعب بها على الطريق ، أو يفعل فى لعبه ما يستخف به من أجله ، ونحو هذا مما يخرجه عن المروءة وهذا مذهب الشافعى ، وذلك لأنه مختلف فيه فأشبه سائر المختلف فيه اهـ . ملخصا .

والعجب من بعض الأحباب أنه ترك دلائل هذه المسائل التى استدركها عليه ، مع أن صاحب « الهداية » قد تعرض لها . وأما غير هؤلاء ممن ترد شهادتهم كآكل الربا ، والمخنث فى الردىء من الأفعال والنائحة والمغنية وشارب الخمر ومدمن الشرب من غيرها على اللهو ، ومن يدخل الحمام من غير مئزر ، ومن يأتى بابا من الكبائر ، فلا خلاف فى رد شهادتهم ،لكونهم فاسقين فى أفعالهم ، كما هو ظاهر ، والله تعالى أعلم بالصواب .

باب شهادة أهل الذمة

أقول : شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض جائز عندنا بالحديث الذى رويناه ، وأما شهادتهم على المسلمين فلا يجوز عندنا ولا عند أحد من فقهاء الأمصار ، لقوله تعالى : ﴿**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾[٢]، وأورد عليه أن أبا داود والدارقطنى قد

---

(١) [صحيح وإسناده ضعيف]

رواه ابن ماجة فى : الأحكام ، باب « ٣٣ » ، (ح/ ٢٣٧٤) .

فى الزوائد : فى إسناده مجالد بن سعيد ، وهو ضعيف . قلت : مجالد بن سعيد ، قال البخارى: صدوق ؛ وأخرج له مسلم مقرونا ، وأخرج له الأربعة .

(٢) سورة النساء آية : ١٤١ .

وعامة ما يرويه غير محفوظة . وقال يعقوب بن سفيان : تعلم الناس فيه ، وهو صدوق، فظهر منه أن الحديث حسن صحيح على شرط مسلم ، وعلله البيهقى بأن

أخرجا عن الشعبى أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة مدقوقا ولم يجد أحدا من المسلمين يشهده على وصيته ، فأشهد رجلين من أهل الكتاب فقدما الكوفة فأتيا الأشعرى - يعنى أبا موسى - فأجزاه ، فقدما بتركته ووصيته ، فقال الأشعرى : هذا أمر لمن يكن بعد الذى كان فى عهد رسول الله ﷺ ، فأحلفهما بعد العصر : ما خانا ، ولا كذبا ، ولا بدلا ، ولا كتما ، ولا غيرا ، وإنها لوصية الرجل وتركته . فأمضا شهادتهما . وإن أبا[1] داود والبخارى[2] أخرجا عن ابن عباس قال : خرج رجل من بنى سهم مع تميم الدارى وعدى ابن بداء ، فجاب السهمى بأرض ليس بها مسلم ، فلما قدموا بتركته فقدوا جاما من فضة مخصوبا بذهب ، فأحلفهما رسول الله ﷺ ، ثم وجد الجام بمكة فقالوا : اتبعناه من تميم وعدى بن بداء ؛ فقام رجلان من أوليائه فحلفا : لشهادتنا أحق من شهادتهما ، وأن الجام لصاحبهم، قال: وفيهم نزلت هذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ﴾[3] اهـ.

وهذان الحديثان يدلان على جواز شهادتهم على المسلمين ، والجواب عنه أنه لا دلالة فى شىء من الحديثين على المدعى لشهادة لا توجد بدون الدعوى والمدعى والمدعى عليه، ولم يوجد شىء من ذلك ، بل الكافران فى هاتين القضيتين كانتا وصيين ورسولين إلى الورثة من مورثهما يوصلان إليهما ما ترك ،.ويخبرانهم بما أوصى ، فأين الدعوى ؟ ومن المدعى والمدعى عليه ؟ وهذا قبل أن يتهمهما الورثة ، وبعد الإتهام صار مدعى عليهما ، فمتى صار شاهدين حتى يقال : إن الحديثين يدلان على قبول شهادة أهل الذمة على المسلم ؟ والذى أوقعهم فى هذه الشبهة هو لفظ الشهادة ، ففهموا منه الشهادة المعروفة ، وإنما هو بمعنى الإخبار فقط .

(١ ، ٢) [صحيح]

رواه أبو داود فى : (الأقضية ، باب « ١٩ ») والبخارى فى (الوصايا ، باب « ٣٥ ») والترمذى فى (التفسير ، سورة ٥ ، ٢٠) .

(٣) سورة المائدة آية : ١٠٦ .

غير مجالد رواه عن الشعبى ، عن شريح من قوله قلت : يحمل على أن الشعبى

وما أورد عليه أن الإخبار لا يشترط فيه العدد ولا العدالة واشترط فى القصة المذكورة، والجواب عنه : أنه ليس على وجه الإشتراط بل على وجه الإحتياط فقط ، ألا ترى أنه إذا حضر أحدهم الموت ، ومعه مال ، وليس هناك عدلان فماذا يفعل ؟ أله أن يوصى إلى واحد ليوصل ماله إلى ورثته أم لا ؟ إن كان له ذلك ، فقد علم أنه لا اشتراط ، وإن قلتم: إنه ليس ذلك ، فقد خالفتم البداهة ، فاندفع الإبراد .

وقال الكرابيسى والطبرى وآخرون : إن الشهادة فى القصة بمعنى الحلف ولا أفهمه ؛ لأنه لا قرينة عليه فى الحديثين ولا فى الآية ، بل الظاهر خلافه ؛ لأنه تعالى قال : ﴿فيُقْسمان باللَّه لَشَهَادَتُنا أَحَقُّ ﴾[(١)]، وظاهر أن معناه : أنهما يقسمان بأن ما نقول [(٢)]ونخبر أحق مما قالا وأخبرا به ، فافهم .

وأخرج الدارقطنى بسند فيه عمر بن راشد اليمامى ، عن أبى هريرة : أن النبى ﷺ قال: « لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد » ، وقال عبد الحق فى « أحكامه » : عمر بن راشد ليس ما يقوى ، ضعفه أحمد بن حنبل وأبو زرعة وابن معين ، وقال الزيلعى: أخرجه ابن عدى فى « الكامل » ، وأعله بعمر بن راشد ، وأسند تضعيفه عن البخارى وأحمد والنسائى وابن معين اهـ . فلا حجة فيه ، ولو سلم فيقال : إن الملة ملتان: ملة الإسلام ، وملة الكفر ، فتأويل الحديث أنه لا يجوز شهادة إحدى هاتين الملتين على الأخرى إلا ملة محمد ، وليس معناه أنه لا يقبل شهادة فرقة من ملة الكفر على فرقة أخرى منها فبطل الإحتجاج . وقال سحنون فى « المدونة »[(٣)] : ابن الحارث بن نبهان ، عن محمد بن عبيد الله ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده أنه قال: «لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض وتجوز شهادة المسلمين عليهم ولا تجوز

---

(١) سورة المائدة آية : ١٠٧ .

(٢) قلت : هذا لا ينافى كون الشهادة بمعنى اليمين فإن اليمين تكون لتأكيد الخبر تارة كما فى اللعان قال الله تعالى : ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾ .

(٣) المدونة : (٨١/٤) .

رواه عن جابر مرفوعاً وكان شريح فقيهـا يرى ذلك فأفتى به فسمعه الشعبى منه فرواه مرة أخرى عنه « الجوهر النقى »[١].

شهـاداتهم على المسلمين اهـ. وهو ليس بثابت ؛ لأن الحارث بن نـبهان ضعـيف فى الغاية وكذا محمد بن عبد الله إن كان هو العزرمى ، ولو صح فـهو محمول على ما حملنا عليه حديث أبى هريرة من طريق عمر بن راشد ، فتذكر .

قال العـبد الضعـيف : ومما يدل على أن الشهـادة المذكورة فى قـوله تعالى : ﴿ **شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ** ﴾[٢] ليست من الشهادة المـتنازع فيها ، و إنما هى شهادة بمعنى الإخبـار عن وصاية أو رسالة أنه تعالى أوجب على الشـاهدين اليمين ، ولا يمين على الشاهد ولا على المدعى فى الـشهادة المتنازع فيها كما لا يخفى ، وإنما اليمين على المدعى عليه .

ولكن يعكر عليه أن الفقهاء جعلوها شهادة ثم اختلفوا فى قبولها وردها ، قال الموفق فى « المغنى »[٣] : إذا شهد بوصيـة المسافر الذى مات فى سفره شـاهدان من أهل الذمة قبلت شهادتهما إذا لم يوجد غيـرهما ، قال ابن المنذر : وبهذا قال أكابر الماضين يعنى الآية التى فى سورة المائدة ، وممن قالـه شريح والنخعى والأوزاعى ويحيى بن حـمزة ، وقضى بذلك ابن مسعود وأبو مـوسى رضى الله عنهما ، وقال أبو حنيفة ومـالك والشافعى: لا تقبل ؛ لأن من لا تقبل شـهادته على غـير الوصيـة - كالفاسق - ولأن الفـاسق لا تقبل شـهادته فالكافـر أولى ، واختلفوا فى تأويل الآية ، فـمنهم من حملها على التـحمل دون الأداء ، ومنهم من قال : المراد بقوله : من غـيركم أى من غير عشـيرتكم ، ومنهم من قال: المراد بالشهادة فى الآية اليمين اهـ .

وأيضا فقوله تعالى: ﴿**حِينَ الْوَصِيَّةِ** ﴾[٤] يدل على قبـول قولهـما فى حق الوصـية ولو كافرين، وعلى هذا فقولهمـا: إن الميت أوصى بكذا وكذا يجب على الورثة العمل بوصيته وصرف المال إليـهما ولـيس هذا الإشهاد ملزمـة ، وإنما يكون من الإخبـار والرسالة إذا لم

---

(١) الجوهر النقى : (٢/٢٤٦) .
(٢) سورة المائدة آية : ١٠٦ .
(٣) المغنى : (١٢/٥١) .
(٤) سورة المائدة آية : ١٠٦ .

. . . .

يجب على الورثة العمل به ، فإذا اختلفوا في وجوب العمل به دل على أنه شهادة على الميت عندهم ، كما إذا شهد إثنان من الورثة أنه أوصى بكذا وكذا وهو شهادة عندهم جميعا ، فكذا هذا ، فالجواب ما ذكره محمد في « الآثار » : أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم ، قوله تعالى : ﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[١] قال : منسوخة . ولفظ أبي يوسف في «الآثار »[٢] له : نسخت شهادة أهل الكتاب في السفر ، قال محمد[٣] : وبهذا نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة ، وإنما يعني بهذه الشهادة في السفر عند حضرة الموت على وصيته، فلا تجوز على وصية غير المسلم ولا غير ذلك من أمره إلا المسلمين ، والله أعلم اهـ .

قلت : وروى ابن جرير[٤] القول بالنسخ عن يزيد بن أسلم بسند صحيح قال : كان ذلك في رجل توفي وليس عنده أحد من أهل الإسلام ، وذلك في أول الإسلام والأرض حرب والناس كفار إلا أن رسول الله ﷺ وأصحابه بالمدينة ، وكان الناس يتوارثون بالوصية، ثم نسخت الوصية وفرضت الفرائض وعمل المسلمون بها اهـ . أخرج ابن جرير وابن أبي حاتم من طريق العوفي عن ابن عباس في حديث طويل أنه قال : وهي منسوخة، كذا في « الدر المنثور »[٥] ، وعطية العوفي حسن الحديث ، قال السيوطي في «الإتقان»[٦]: والعوفي ضعيف ليس بواه ، وربما حسن له الترمذي .

فاندحض بذلك قول ابن حزم[٧] : أما دعوى النسخ فباطل إلخ ، وكيف يكون باطلا ، وقد ذهب إليه ابن عباس ، وزيد بن أسلم وإبراهيم النخعي وكفى بهم قدوة فإن الصحابة

---

(١) سورة المائدة آية : ١٠٦ .

(٢) الآثار : (ص/١٦٦) .

(٣) الآثار : (ص/٩٤) .

(٤) تفسير ابن جرير : (٦٨/٧) .

(٥) الدر المنثور : (٣٤٢/٢) .

(٦) الإتقان : (١٦٩/٩) .

(٧) المحلى لابن حزم : (٤٠٩/٩) .

. . . .

والتابعين لا يدعون النسخ بمجرد الرأى ما لم يكن عندهم نص فيه مسموع .

وادعى بعض المحققين أن الشهادة ههنا لا يمكن أن تكون بمعناها المتبادر بوجه ولا تتصور؛ لأن شهادتهما إما على الميت[١] ولا وجه لها بعد موته وانتقال الحق إلى الورثة على أن الوارث[٢] المخاصم ، وكيف يشهد الخصم على خصمه ، فلا بد من التأويل ، وذكر أن الظاهر أن تحمل الشهادة فى قوله سبحانه : ﴿ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ ﴾[٣] على الحضور والإحضار إذا حضر الموت المسافر ، فليحضر من يوصى[٤] إليه بإيصال ماله لوارثه مسلما، فإن لم يجد فكافرا، والإحتياط أن يكونا اثنين ، فإذا جاء بما عندهما وحصل ريبة فى كتم بعضه فليحلفا ؛ لأنهما مودعان مصدقان بيمينهما ، فإن وجد ما خانا فيه وادعيا أنهما تملكاه منه بشراء ونحوه ولا بينة لهما على ذلك يحلف المدعى عليه على عدم العلم بما ادعياه من التملك ، وأنه ملك لمورثهما لا نعلم انتقاله عن ملكه ، والشهادة الثانية بمعنى العلم المشاهد أو ما هو بمنزلته ؛ لأن الشهادة ، المعاينة ، فالتجوز بها عن العلم صحيح قريب ، والشهادة الثالثة إما بهذا المعنى أو بمعنى اليمين ، وعلى هذا فلا نسخ فى الآية ولا إشكال ، وهو مما أفاضه الله على ببركة كلامه سبحانه ، وسبب النزول وفعل الرسول ﷺ مبين لما ذكر اهـ . من « روح المعانى »[٥] ، وفيه ما فيه ، فتذكر .

وقال الجصاص فى « الأحكام » له : والذى يقتضيه ظاهر الآية جواز شهادة أهل الذمة

---

(١) فيه أن الشهادة على الميت يجيزها من أجاز الشهادة على الغائب ، كما مر .

(٢) فيه أن شهادة بعض الورثة على الميت بأنه أوصى بكذا جائزة ، وهى شهادة على الوارث المخاصم الذى ينكرها .

(٣) سورة المائدة آية : ١٠٦ .

(٤) فيه أن تخصيص قوله : حين الوصية بالإيصاء بإيصال المال تقييد للمطلق بلا دليل ، بل يجوز أن يوصى إليهما بإيصال المال إلى الورثة مع ما أوصى إليهم أن يفعلوا فى تركته من الإنفاق فى وجوه الخير ، وأداء الدين ورد الوديعة ونحوها .

(٥) روح المعانى : (٧/ ٤٦) .

٥٠١٥ - عن أحمد بن أبى عمران ، ثنا أبو خيثمة ، ثنا أبو خالد الأحمر ، عن مجالد ، عن الشعبى ، عن جابر : أن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ برجل وامرأة منهم زنيا ، فقال لهم

على وصية المسلم فى السفر سواء كان فى الوصية بيع أو إقرار بدين أو وصية بشىء أو هبة أو صدقة ، هذا كله يشتمل عليه اسم الوصية إذا عقده فى مرضه ، وعلى أن الله تعالى جاز شهادتهما عليه حين الوصية لم يخصص بها الوصية دون غيرها ، وحين الوصية قد يكون إقرار بدين أو بمال عين وغيره لم تفرق الآية بين شىء منه .

ثم قد روى أن آية الدين من آخر ما نزل فى القرآن ، وإن كان قوم قد ذكروا أن المائدة من آخر ما نزل ، وليس يمتنع أن يريدوا بقولهم : من آخر ما نزل ، من آخر سورة نزلت فى الجملة ، لا على أن كل آية منها من آخر ما نزل ، وإن كان كذلك فآية الدين لا محالة ناسخة لجواز شهادة أهل الذمة على الوصية فى السفر لقوله: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم** ﴾[1] إلى قوله : ﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ** ﴾[2] وهم المسلمون لا محالة؛ لأن الخطاب توجه إليهم باسم الإيمان ، ولم يخصص بها حال الوصية دون غيرها فهى عامة فى الجميع ، قال : ﴿ **مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** ﴾[3] وليس الكفار بمرضيين فى الشهادة على المسلمين ، فتضمنت آية الدين نسخ شهادة أهل الذمة على وصية المسلم ، ومن حيث دلت على جوازها على وصية المسلم فى السفر ، فهى دالة أيضا على وصية الذمى ، ثم نسخ فى جوازها على وصية المسلم بآية الدين وبقى حكمهما على الذمى فى السفر وغيره إذا كانت حالة السفر والحضر سواء فى حكم الشهادات ، ولا يخفى متانة هذا الكلام ورزانته ولكن ابن حزم مجبول على قصر النصوص على ظواهرها ينكر تعديتها إلى غير مواردها لعلة جامعة مشتركة بينها ،ويرمى الفقهاء بالكذب على الله جهارا .

وكم من عائب قولا صحيحا وآفته من الفهم السقيم :

ودلت الآية على جواز شهادة الوصيين على وصية الميت ؛لأن فى التفسير [4] أن الميت

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢ ، ٣) الآية السابقة .

(٤) تفسير الطبرى : (٢/٤٩١) .

رسول الله ﷺ : « ائتونى بأربعة منكم يشهدون » ، رواه الطحاوى وهذا سند جيد ، ابن أبي عمران وثقه ابن يونس ، وباقى السند على شرط الشيخين خلا مجالداً فإن مسلما انفرد به (الجوهر النقى)[1] .

أوصى إليهما وأنهما شهدا على وصيته ،ودلت على أن القول قول الوصى فيما فى يده للميت مع يمينه ؛ لأنهما على ذلك استحلفا ، ودلت على أن دعواهما شرى شىء من الميت غير مقبولة إلا ببينة ، وأن القول قول الورثة إن الميت لم يبع ذلك منهما مع إيمانهما اهـ .

تأويل ما ورد فى بعض الآثار : إن سورة المائدة لم ينسخ منها شىء :

وتبين بذلك أن الحنفية ليسوا بقائلين بنسخ الآية جملة ، وإنما قالوا بنسخ جزء منها وهو شهادة الكافرين على وصية المسلم ، فلا يرد عليهم ما رواه ابن حزم من طريق عائشة رضى الله عنها : أن سورة المائدة آخر سورة نزلت ، فما وجدتم فيها حلالا فحللوه ، وما وجدتم فيها حراما فحرموه ، ومن طريق أبى ميسرة عمرو بن شرحبيل[2] قال : لم ينسخ من سورة المائدة شىء ، فإن الحلال والحرام أكثر ما يطلق فى المآكل والمشارب ، ومراد أبى ميسرة أن عامتها محكمة لم ينسخ منها آية كاملة ، ولا ينافيه نسخ شىء يسير منها ، وقد ذكر فى صنف فى الناسخ والمنسوخ أن من المائدة قوله تعالى : ﴿وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ﴾[3] منسوخ بإباحة القتال فيه ، وقوله تعالى : ﴿فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾[4] منسوخ بقوله :﴿ وأن أحكم بينهم بما أنزل الله﴾ وقوله تعالى ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[5] منسوخ بقوله :﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[6] كما فى « الإتقان »[7] .

---

(١) الجوهر النقى : (٢/٢٤٦) .
(٢) المصدر السابق : (٩/٤٠٧) .
(٣) سورة المائدة آية : ٢ .
(٤) السورة السابقة آية : ٤٢ .
(٥) سورة المائدة آية : ١٠٦ .
(٦) سورة الطلاق آية : ٢ .
(٧) الإتقان : (٢/٢٤) .

. . . .

قلت : واتفقت الأمة على نسخ قوله : ﴿ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ ﴾[1] بإباحة القتال فيه ، كما تقدم فى الجهاد ، فلا بد من التأويل فى قول عائشة رضى الله عنها وأبى ميسرة ، فافهم .

قوله : «عن أحمد بن أبى عمران إلخ» . قال المحقق فى « الفتح »[2] : ثم قول القائل لا يقبل ما تفرد به مجالد ، يجرى فيه ما ذكرنا من أن الراوى المضعف إذا قامت دلالة على صحة ما رواه حكم به لارتفاع وهم الغلط ، ولا شك أن رجمه ﷺ اليهوديين كان بناء على ما سأل من حكم التوراة فيهما وأجيب به من أن حكمها الرجم شهادة أربعة ، فلا بد من كونه بنى على شهادة أربعة منهم ، وإن لم يذكر فى الرواية المشهورة ؛ لأن القصة كانت فيما بين يهود فى محالهم وأماكنهم ، فهذه دلالة على أن مجالدا لم يغلط فى هذه وأنت علمت فى مسألة أهل الأهواء أن مراد الآية فسق الأفعال ؛ لأنه الذى يتهم صاحبه بالكذب لا الإعتقاد (جواب عن استدلال الخصم بقوله تعالى : ﴿ إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾[3] والكافر أشد من الفاسق ، فلا يقبل شهادته أصلا) إلا أن شهادتهم على المسلمين نسخت بقوله تعالى : ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[4] فبقيت على بعضهم بعضا ، وأيضا فإن الذمى من أهل الولاية على جنسه بدليل ولايته على أولاده الصغار ومماليكه ، فجازت شهادته على جنسه ، بخلاف المرتد المقيس عليه ؛ إذ لا ولاية له أصلا ، فلا شهادة له اهـ . ملخصا .

مجالد بن سعيد :

فاندحض بذلك قول ابن حزم[5] : مجالد هالك إلخ ، وكيف يكون هالكا ، وقد استشهد به مسلم فى الصحيح ووثقه النسائى مرة ، وقال يعقوب بن سفيان : تكلم الناس فيه وهو صدوق . وقال العجلى : جائز الحديث ، وهو أرفع من أشعث بن سوار .

---

(١) سورة المائدة آية : ٢ .

(٢) فتح القدير : (٦/ ٤٨٩) .

(٣) سورة الحجرات آية : ٦ .

(٤) سورة النساء آية : ١٤١ .

(٥) المحلى لابن حزم : (٩/ ٤١١) .

٥٠١٦ - نا زيد بن الحباب ، عن عون بن معمر ، عن إبراهيم الصائغ قال : سألت نافعاً - هو مولى ابن عمر - عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ، فقال : تجوز . رواه ابن أبي شيبة (المحلى)[١] .

وقال البخاري : صدوق ، كذا في « التهذيب »[٢] وسرد أقوال الجارحين والسكوت عن أقوال المعدلين بعيد من الإنصاف ، هذه عادة ابن حزم في « المحلى » ، كما لا يخفى على من أمعن النظر فيه ، واحتج من رد شهادة أهل الذمة مطلقا بقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٣] ، وقوله : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[٤] ، وقوله : ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[٥] .

قال الشافعي رحمه الله : ففي هاتين الآيتين دلالة على أن الله تعالى إنما عنى المسلمين دون غيرهم ، وقلنا : نعم ! إنما عنى المسلمين ؛ لأن الخطاب في الآيتين للمسلمين ، قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم ﴾[٦] ثم قال : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ فلما أمرنا بذلك إذا تداينا علمنا أن المراد الشهادة على المسلمين ، وقال : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾[٧] ثم قال : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[٨] فهذا أيضا على طلاق المسلمين ، فلا دلالة فيه على رد شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض (الجوهر النقي)[٩] .

قوله : « زيد بن الحباب » إلى آخر الباب : دلالة الآثار على جواز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ظاهرة . وقول علي رضي الله عنه : « تجوز شهادة النصراني على

---

(١) المحلى لابن حزم : (٩/ ٤١٠) .
(٢) التهذيب : (١٠ / ٤١) .
(٣) سورة الطلاق آية : ٢ .
(٤) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .
(٥ ، ٦) الآية السابقة .
(٧) سورة الطلاق آية : ١ .
(٨) سورة الطلاق آية رقم : ٢ .
(٩) الجوهر النقي : (٢/ ٢٤٦)

٥٠١٧ - ومن طريق أبى عبيد ، عن أبى الأسود ، عن ابن لهيعة ، عن عمرو بن الحارث ، عن قتادة : أن على بن أبى طالب قال : تجوز شهادة النصرانى على النصرانى (المحلى)[1] وأعله بالإنقطاع وبابن لهيعة ، أما الإنقطاع فليس بعلة عندنا فى القرون الفاضلة ، وأما ابن لهيعة فحسن الحديث ، كما مر غيره مرة .

٥٠١٨ - ومن طريق يحى بن سعيد القطان ، عن الثورى ، عن عمرو بن ميمون ، عن عمر بن عبد العزيز : أنه أجاز شهادة نصرانى على مجوسى أو مجوسى على نصرانى . (المحلى)[2] ، وصححه ابن حزم .

النصرانى » لا يفيد ردها على اليهودى والمجوسى وغيرهما ، كما لا يخفى .

الجواب عن حجة من لم يقبل شهادة أهل ملة

على أهل ملة أخرى من الكفار :

وقد قال بعض الفقهاء من التابعين بقبول شهادة النصرانى واليهودى على اليهودى دون النصرانى على اليهودى وعكسه كما ذكره ابن حزم واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ **فَأَغْرَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ** ﴾[3] قلنا : هذا يستلزم رد شهادة النصرانى على النصرانى أيضا ، وكذا اليهودى على اليهودى ، فإن معنى الآية : أغرينا بين الذين قالوا : إنا نصارى، العداوة والبغضاء . وقال فى اليهود : ﴿**بَأْسُهُم بَيْنَهُمْ شَدِيدٌ تَحْسَبُهُمْ جَمِيعًا وَقُلُوبُهُمْ شَتَّىٰ**﴾[4] وأنتم لا تقولون برد شهادة أهل ملة على جنسهم ، وأيضا فقد تقدم أن العداوة الدينية وهى المرادة بالعداوة والبغضاء ههنا لا توجب رد شهادة الشاهد ، وإنما توجبه العداوة الدنيوية ولا نزاع فيها ، فلو شهد نصرانى على يهودى وبالعكس بل

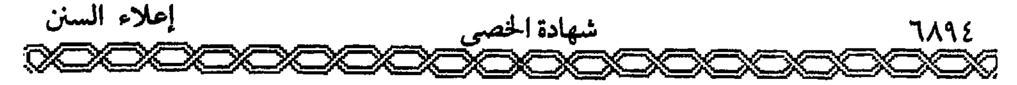
---

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

(٣) سورة المائدة آية : ٦ .

(٤) سورة الحشر آية : ١٤ .



٥٠١٩ - قال : وصح عن طريق شعبة ، عن حماد بن أبى سليمان : أنه قال : تجوز شهادة النصرانى على اليهودى واليهودى على النصرانى ، هم كلهم أهل الشرك ، وصح أيضا هذا عن الشعبى وشريح وإبراهيم النخعى اهـ .

باب شهادة الخصى

٥٠٢٠ - قال ابن أبى شيبة : حدثنا ابن علية،عن ابن عون ،عن ابن سيرين:أن عمر

ونصراني على نصراني واتهم بالعداوة الدنيوية لم تقبل شهادته كما إذا اتهم بها مسلم على مسلم ، فافهم .

وقد تقدم الجواب على احتجاجهم بحديث أبى هريرة رفعه : « لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد ﷺ »[1] فتذكر . وبهذا خرج الجواب عن بحث ابن الهمام رحمه الله فى هذا المقام حيث قال بعد تعديله : رد شهادة المرتد بأنه لا ولاية له أصلا ، وبأنه يتقول على المسلم لغيظه بقهره فكان متهما فيه ، بخلاف أهل الذمة على ملة أخرى ؛ لأنه وإن عاداه ليس أحدهم تحت قهر الآخر ، فلا حامل على التقول عليه ، قال : ولا يخفى ما فيه ، إذ مجرد العداوة مانع من القبول ، كما فى مسلم يعادى مسلما إلخ .

الجواب عن بحث ابن الهمام فى هذا المقام :

وحاصل الجواب : أن المرتد متهم بالعداوة الدنيوية ، وهى الموجبة لرد الشهادة ، بخلاف أهل ملة أخرى ، فإنه ليس بمتهم بها ، بل بالعداوة الدينية ، وليست بمانعة من قبول الشهادة كما فى مسلما ، فإن العداوة الدينية لا تحمل على التقول على الخصم كما مر ، والله تعالى أعلم .

باب شهادة الخصى

أقول : دلالة الأحاديث على الباب ظاهرة ولكنه معارضة ما أخرجه عبد الرزاق: أن عمر حد قدامة بشهادة جارود وأبى هريرة وتصديق امرأة قدامة ، وليس فيه ذكر لعلقمة الخصى،

---

(١) [صحيح] رواه البيهقى فى « الكبرى » : (١٠ / ١٦٣) .

أجاز شهادة علقمة الخصى على بن مظعون (نصب الراية) .

٥٠٢١ - وأخرج أبو نعيم فى « الحلية » ، عن أبى المتوكل : أن الجارود شهد على قدامة فى شرب الخمر فقال عمر رضى الله عنه : هل معك شاهد آخر ؟ قال : لا . فقال عمر : يا جارود ! ما أراك إلا مجلوداً قال : يشرب ختنك و أجلد أنا ؟ فقال العلقمة الخصى لعمر : أتجوز شهادة الخصى ؟ قال : ما بال الخصى لا يقبل شهادته؟ قال : فإنى أشهد أنى رأيته يقىء ، فقال عمر : ما قاءها حتى شربها . فأقامه ثم جلده الحد (نصب الراية)[1] .

كما فى « نصب الراية »[2] ، وقال ابن حجر فى « الفتح » : سنده صحيح (فتح القدير)[3] فإن أمكن التوفيق فيها ، وإما فالترجيح لما رواه ابن سيرين ؛ لأنه تابعه عليه أبو المتوكل، ولم يتابع رواية عبد الرزاق . ثم المسألة ثانية من الأصول ؛ لأن الخصا لا دخل له فى رد الشهادة ، فالأثر المذكور للاستشهاد لا للإثبات ، فافهم .

قال العبد الضعيف : وقد أخرج أبو على بن السكن من طريق على بن عاصم عن أبى ريحانة ، عن علقمة الخصى يقول : لما قدم الجارود على عمر قال: إن قدامة شرب الخمر، قال : من يشهد معك ؟ قال : علقمة الخصى فأرسل إلى عمر فقال : أتشهد على قدامة ؟ فقلت : إن أجزت شهادة خصى ، قال : أما أنت فإنا نجيز شهادتك ، فقلت : أنا أشهد على قدامة أنى رأيته تقىء الخمر ، قال عمر : لم يقأها حتى شربها الحديث ، كذا فى «الإصابة »[4] وأخرج ابن حزم فى « المحلى »[5] من طريق سحنون : ثنا ابن وهب: أن السرى بن يحيى حدثنا الحسن البصرى فذكر نحوه ، فهذه طرق عديدة تؤيد أثر ابن سيرين، ودلالتها على جواز شهادة الخصى إذا كان عدلا ظاهرة ، ولا دلالة فيها على

---

(١) نصب الراية : (٢/ ٢١٢) .
(٢) [سنده صحيح] نصب الراية : (٢/ ٢١٢) .
(٣) فتح القدير : (١٣/ ٢٤) .
(٤) الإصابة : (٥/ ٢٣٣) .
(٥) المحلى لابن حزم (١١/ ١٤٨) .

باب شهادة ولد الزنا

٥٠٢٢ - عن عروة ابن الزبير قال : بلغ عائشة رضى الله عنها : أن أبا هريرة رضى الله عنه يقول : إن رسول الله ﷺ قال : « لأن أمتع بسوط فى سبيل الله أحب إلى من أن أعتق ولد الزنا وإن رسول الله ﷺ قال : « ولد الزنا شر الثلاثة » و « أن الميت يعذب ببكاء الحى » ، فقالت عاائشة : رحم الله أبا هريرة ! أساء سمعا فأساء إصابةً . أما قوله : لأن أمتع بسوط فى سبيل الله أحب إلى من أن أعتق ولد الزنا أنها لما نزلت : ﴿فَلَا اقْتَحَمَ الْعَقَبَةَ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ﴾ قيل : يا رسول الله ! ما عندنا ما نعتق إلا أن أحدنا له جارية سوداء تخدمه وتسعى عليه ، فلو أمرناهن فزنين فجئن بالأولاد فأعتقناهم ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لأن أمتع بسوط فى سبيل الله أحب إلى من أن آمر بالزنا ، ثم أعتق الولد » .

وأما قوله : « ولد الزنا شر الثلاثة » ، فلم يكن الحديث على هذا ، إنما كان رجل من المنافقين يؤذى رسول الله ﷺ ، فقال : من يعذرنى من فلان ؟ قيل : يا رسول الله !

جواز إقامة الحد بمجرد الشهادة على تقىء الخمر ، لما سنذكره إن شاء الله تعالى .

باب شهادة ولد الزنا

قوله : « عن عروة إلخ » . قال العبد الضعيف : ذهب أكثر أهل العلم إلى أن شهادة ولد أهل الزنا جائزة فى الزنا وغيره إذا كان عدلا ، منهم عطاء والحسن والشعبى والزهرى والشافعى وإسحاق وأبو عبيد وأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى ، وقال مالك والليث: لا تجوز شهادته فى الزنا وحده ؛ لأنه متهم ، فإن العادة فيمن فعل قبيحا أنه يحب أن يكون له نظراء ، وحكى عن عثمان أنه قال : ودت الزانية أن النساء كلهن زنين. ولنا : عموم الآيات ، وأنه عدل مقبول الشهادة فى غير الزنا ، فقبل فى الزنا كغيره ،ومن قبلت شهادته فى القتل كولد الرشدة . قال ابن المنذر : وما احتجوا به غلط من وجوه . أحدها : أن ولد الزنا لم يفعل قبيحا يحب أن يكون له نظراء فيه .

والثانى : أننى لا أعلم ما ذكر عن عثمان ثابتا عنه وأشبه ذلك أن لا يكون ثابتاً عنه ،

مع ما به ولد زنا . فقال رسول الله ﷺ : « هـو شر الثلاثة » والله عز وجل يقول : ﴿ ولا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ ، الحديث أخرجه الحاكم فى « المستدرك »[١] ، وقال : صحيح على شـرط مسلم . وقـال الذهبى : كذا قـال ، وفيـه سلمة بن الفـضل (الأبرش)، لم يحتج به مسلم وقد وثق اهـ .

قلت : وثقه ابن مـعين وهو أقعد الـناس بهذا الشأن وثبـته جرير فى ابن إسـحاق . وقال ابن سـعد : كـان ثقة صدوقـاً . وقال أبو داود : ثقـة . وقال أحـمد : لا أعلم إلا خيراً . وقـال ابن عدى : أحاديثه متقـاربة محتملة . وقال أبو حـاتم : محله الصدق ، يكتب حديثـه ولا يحتج به ، وذكره ابن حبـان فى « الثقات » ، وتكلم فـيه ابن المدينى وإسحاق بن راهويه ، كما فى « التهذيب »[٢] .

وغير جائز أن يطلق عثمان كلاما بالظن عن ضمير امرأة لم يسمـعها تذكره . (وفيه أنه لم يقل ذلك عن امرأة بعينها وإنما ذكر عادة أهل الـسوء أنهم يودن أن يكون الناس كلهم أهل السوء أمثالهم ، وهذا مما لا ينكره من وقف على العادات ، فإن كل إناء يترشح بما فيه) .

الثالث: أن الزانى لو تاب لقبلت شهادته، وهو الذى فعل القبيح، فإذا قبلت شهادته مع ما ذكروه فغيره أولى، فإنه لا يجـوز أن يلزم ولده من وزره أكثر مما لزمه ،ومايتعدى الحكم إلى غيره من غير أن يثبت فيه مع أن ولده لا يلزمه شىء من وزره لقول الله تعالى ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾[٣]، وولد الزنا لم يفعل شيئا يستوجب به حكما، كذا فى «المغنى»[٤] .

---

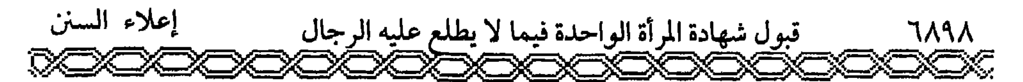
(١) [صحيح]

رواه الحاكم فى « المستدرك » (٢/ ٢١٤ ، ٤/ ١٠٠) . وصححه . ووافقه الذهبى . وأبو داود (ح/ ٣٩٦٣) وأحـمـد فى « المسند » (٢/ ٣١١) وشـرح السنة (٩/ ٢٤٩) ومشكل (١/ ٣٩١، ٣٩٢) والبـيـهـقى فى « الكبـرى » (٣/ ٩١، ١٠/ ٥٧ ، ٥٨، ٥٩) وابن عـدى فى «الكامل» (٣/ ٩٥٨) . وصححه الشيخ الألبانى . الصحيحة (ح/ ٦٧٢) .

(٢) التهذيب : (٤/ ١٥٣) .

(٣) سورة الأنعام آية : ١٦٤ .

(٤) المغنى : (١٢/ ٧٣) .



باب قبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال من عورات النساء

٥٠٢٣ - أخبرنا ابن جريج،عن ابن شهاب الزهرى قال : مضت السنة أن تجوز

وقال ابن حزم فى « المحلى »[١] : وقال مالك والليث : يقبل فى كل شىء إلا فى الزنا، وهذا فرق لا نعرفه عن أحد قبلهما ، قال الله عز وجل : ﴿فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾[٢] ، وإذا كانوا إخواننا فى الدين فلهم ما لنا وعليهم ما علينا ، فإن قيل : قد جاء « ولد الزنا شر الثلاثة » ، قلنا : هذا عليكم ؛ لأنكم تقبلونه فيما عدا الزنا ، ومعنى هذا الخبر عندنا أنه فى إنسان بعينه للآية التى ذكرنا اهـ .

قلت : قد أول ابن حزم الحديث برأيه ولم يذكر له مستندا من السنة وقد ظفرت به- لله الحمد - عن عائشة رضى الله عنها عند الحاكم فى « المستدرك »[٣] وهو صريح فى أن قوله: « ولد الزنا شر الثلاثة » كان فى إنسان بعينه ، وفيه دلالة على عظيم منزلة عائشة رضى الله عنها فى فقه الحديث وأنها كانت منه بمكان فلله درها .

باب قبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال من عورات النساء

قوله : « أخبرنا ابن جريح إلخ » . قال العبد الضعيف : وروى محمد بن الحسن الإمام فى أول باب شهادات النساء من الأصل عن أبى يوسف عن غالب بن عبد الله (الصحيح: ابن عبيد الله ، كما فى « الميزان ») عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعن عطاء بن أبى رباح وطاوس قالوا : قال رسول الله ﷺ : شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه ، قال المحقق فى «الفتح» : وهذا مرسل يجب العمل به اهـ .

---

(١) المحلى لابن حزم : (٩/ ٤٣٠) .

(٢) سورة الأحزاب آية : ٥ .

(٣) أنظر : الحاشية رقم « ١ » فى الصفحة السابقة .

شهادة النساء فيما لا يطلع عليـه غيرهن من ولادات وعيوبهن ، رواه عبد الرزاق في «مصنفه » (زيلعى)[١] ، وسنده صحيح .

٥٠٢٤ - ثنا عيسى بن يونس ، عن الأوزاعي ، عن الزهرى قال : مضت السنة : أن تجوز شـهادة النسـاء فيمـا لا يطلع عليه غـيرهن من ولادات النسـاء وعيـوبهن وتجوز شهادة القـابلة وحدها في الاستهلال ، رواه ابن أبي شيـبة (الجوهر[٢] النقى) قـال : وفى « المحلى » لابن حزم : وصح عن ابن عباس وعن عثمان وعلى أمير المؤمنين وابن عمر والحسن البصرى والزهرى اهـ .

قلت : وكيف يجب العـمل به ، وغالب ضعـيف لم يوثقه أحد فـيما علمنا ، وترجمـته مسـتوفاة فى «الميـزان» و« اللسان » اللهم إلا أن يقال : إنه قـد تأيد بما رواه الدارقطني في «سننه »[٣] من طريق محمد بن عبـد الملك الواسطى عن الأعمش عن أبى وائل عن حذيفة عن النبى ﷺ أنه أجاز شهادة القابلة .

قال الدارقطني : محـمد بن عبد الملك لم يسـمع من الأعمش ، بينهما رجل مـجهول وهو أبو عبد الرحمن المدائني اهـ . من الزيلعى[٤] قلت : وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه ثقـتاه : أحدهـما : محـمد بن عـبد الملك هذا ، والثـانى : حبـرول بن جيـفل أبو توبة النميرى، وهو صدوق ، كما فى « اللسان »[٥] ، ومذهب الدارقطني أن من روى عنه ثقتان ارتفعت جهالة حاله وثبتت عدالته كما مـر فى المقدمة ، فالحديث صالح للاحتجاج ، ولا أقل من أن يستـشهد به . وأيضـا فقول الدارقطني :أن محـمد بن عبـد الملك لم يسمع من الأعمش محل تأمل ، فيـحتمل أن يكون هذا هو محمد بن عبـد الملك بن الواسطى الكبير أبو إسماعيل وهو يروى عن إسماعيل بن أبى خالد ويحـيى بن أبى كثير وغيرهما من طبقة

---

(١) [سنده صحيح] نصب الراية : (٢/٢٠٨) .
(٢) الجوهر النقى : (٢/٢٤٤) .
(٣) رواه الدارقطني فى « سننه » : (٢/٥٢٤) .
(٤) نصب الراية : (٢/٢٠٩) .
(٥) لسان الميزان : (٢/١٠١ ، ٦/٤٠٦) .

٥٠٢٥ - عن الثورى ، عن أشعث ، عن الحسن والشعبى قالا : يجوز شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال ، رواه عبد الرزاق فى « مصنفه »(١) (الجوهر النقى)(٢)، وسنده صحيح .

٥٠٢٦ - أخبرنا أبو حنيفة ، عن حماد ، عن إبراهيم : أنه كان يجيز شهادة المرأة على الاستهلال فى الصبى . قال محمد : وبه نأخذ إذا كانت عدلا مسلمة . وكان أبو حنيفة يقول : لا تقبل على الاستهلال إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، فأما الولادة من الزوجة فتقبل فيها شهادة المرأة ، إذا كانت عدلا مسلمة ، فهذا عندنا سواء (كتاب الآثار)(٣) .

الأعمش ، ذكره ابن حبان فى « الثقات » ، كما فى « التهذيب »(٤) ، وقد تأيد هذا المرفوع بمرسل ابن شهاب المذكور فى المتن ، وله طرق عديدة ، كما فى الزيلعى بما رويناه عن على وعمر بن الخطاب رضى الله عنهما ، وروينا ذلك ، عن أبى بكر ، وهو قول الزهرى والنخعى والشعبى والحسن البصرى وشريح وأبى الزناد ويحيى بن سعيد الأنصارى وحماد ابن أبى سليمان قال : وإن كانت يهودية ، كل ذلك قالوه فى الاستهلال إلا الشعبى وحمادا فقالا فى كل ما لا يطلع عليه إلا النساء وهو قول الليث بن سعد ، وقال الثورى : يقبل فى عيوب وما لا يطلع عليه إلا النساء المرأة الواحدة ، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه، وصح عن ابن عباس رضى الله عنهما ، كما فى « المحلى »(٥) ، وفى كل ذلك دليل على صحة ما روى فى الباب مرفوعا ، والله تعالى أعلم .

وجه الاستدلال بقوله عليه السلام : « شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه » أن الجمع المحلى باللام يراد به الجنس إذا لم يكن ثمة معهود ، والكل ليس بمراد

---

(١) سنده صحيح رواه عبد الرزاق فى « المصنف » .
(٢) الجوهر النقى : (٢/ ٢٤٤) .
(٣) الآثار : (ص/ ٩٥) .
(٤) التهذيب : (٣١٨/٩) .
(٥) المحلى لابن حزم : (٣٩٩/٩) .

٥٠٢٧ - عن جابر ، عن عبد الله بن نجى ، عن على قال : شهادة القابلة جائزة فى الإستهلال ، لفظ ، « الدارقطنى »[١] . ولفظ عبد الرازق ، عن االثورى به : أن علياً أجاز شهادة المرأة القابلة وحدها فى الإستهلال (زيلعى)[٢] ، وقال : هذا سند ضعيف ، فإن الجعفى وابن نجى فيهما مقال اهـ .

قلت : أما جابر فوثقه الثورى وشعبة ، وأما ابن نجى فقال النسائى : ثقة ، وذكره

قطعا ، فيراد به الأقل ضرورة بطلان العدد بواسطة الجنسية ، وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى اشتراط الأربع ، وعلى ابن أبى ليلى فى اشتراط الثنتين . ذكره فى « المبسوط » ، وذكر فى الإيضاح مالكا . مكان ابن أبى ليلى ، ولمالك : أن المعتبر فى الشهادة أمران : العدد والذكورة ، فبقى العدد . ولنا ما ذكرنا من الحديث مرفوعا ومن أقوال الصحابة والتابعين موقوفة عليهم ، وفيه دلالة على كفاية المرأة [٣] الواحدة فى مال لا يطلع عليه الرجال .

وفى « نوادر الفقهاء » لابن بنت نعيم : أجمع الصحابة على أن المرأة الواحدة مقبولة على الولادة . (الجوهر النقى)[٤] ، وقال الموفق فى «المغنى»[٥] : يقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع[٦] والولادة أوالحيض والعدة وما أشبهها شهادة امرأة عدل ، لا نعلم

---

(١) رواه الدارقطنى فى « سننه » : (٢/ ٥٢٤) .

(٢) نصب الراية : (٢/ ٢٠٨) .

(٣) فإن شهد الرجل بذلك تقبل شهادته وحده ؛ لأنه أكمل من المرأة ، فإذا اكتفى بها وحدها فلأن يكتفى به أولى ؛ ولأن ما قبل فيه قول المرأة الواحدة قيل فيه قول الرجل كذا فى « المغنى » (١٢/ ١٨) ولو شهد بالولادة فقال : فأجأتها فاتفق نظرى إليها تقبل إذا كان عدلا ، ولو قال : تعمدت النظر اختلف المشائخ فيه ، فقال بعضهم : تقبل ، وبعضهم : لا ، قاله المحقق فى « الفتح» (٦ : ٤٥٥) ، وذهب الإصطخرى من الشافعية إلى أن شهادة الرجال لا تقبل فيما لا يطلع عليه غير النساء ، كذا فى « فتح البارى » (٥ : ١٩٨) .

(٤) الجوهر النقى : (٢/ ٢٤٤) .

(٥) المغنى : (١٢/ ١٧) .

(٦) فيه خلاف أبى حنيفة و أصحابه .

ابن حبان فى « الثقات » مع تعنتهما فى الجرح ، وقال البزار : سمع هو وأبوه من على

بين أهل العلم خلافا فى قبول شهادة النساء المنفردات فى الجملة ، وقد روى عن على رضى الله عنه : أنه أجاز شهادة القابلة وحدها فى الاستهلال . رواه الإمام أحمد وسعيد ابن منصور ، إلا أنه من حديث جابر الجعفى ، وأجازه شريح والحسن والحارث العكلى وحماد اهـ .

وأما شهادتهن على استهلال الصبى فتقبل فى حق الصلاة عليه بالاتفاق ، أما فى حق الإرث فعندهما كذلك ، وعند أبى حنيفة : لا تقبل إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ؛ لأن الاستهلال صوت مسموع والرجال والنساء فيه سواء ، فكان ما يطلع عليه الرجال ، بخلاف الولادة فإنها انفصال الولد من الأم ، فلا يطلع عليه الرجال ، وهما يقولان : صوته يقع عند الولادة ، وعندها لا يحضر الرجال ، فصار كشهادتهن على نفس الولادة ، وبقولهما قال الشافعى وأحمد وهو أرجح كما فى « فتح القدير »[١] ويؤيدهما ما ذكره ابن حزم فى « المحلى »[٢] : روينا ذلك عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما وأن عمر ورث بذلك اهـ .

لا يثبت الرضاع قضاء إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين :

فائدة : لا تقبل شهادة النساء منفردات على الرضاع عندنا ؛ لأنه يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال ، فلم يثبت بالنساء منفردات ، بل لابد من رجلين أو رجل وامرأتين . قال الحافظ فى « الفتح »[٣] : وذهب الجمهور إلى أنه لا يكفى فى ذلك شهادة المرضعة ؛ لأنها شهادة على فعل نفسها . وقد أخرج أبو عبيد من طريق عمر والمغيرة بن شعبة وعلى بن أبى طالب وابن عباس أنهم امتنعوا من التفرقة بين الزوجين بذلك ، فقال عمر : فرق بينهم إن جاءت ببينة ، وإلا فخل بين الرجل وامرأته إلا أن ينتزها ، ولو فتح هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين الزوجين إلا فعلت اهـ . سكت

---

(١) فتح القدير : (٦/ ٤٥٥) .
(٢) المحلى لابن حزم : (٩/ ٣٩٩) .
(٣) فتح البارى : (٥/ ١٩٨) .

كذا فى « التهذيب » [١] ، فالحديث حسن . وروى عبد الرزاق ، عن الأسلمى ، عن إسحاق ، عن ابن شهاب ، عن عمر رضى الله عنه نحوه (زيلعى)[٢] ، وهو مما انقطاعه صالح للعتبار .

الحافظ عنه فهو حسن أو صحيح عنده على أصله الذى مر ذكره غير مرة ، والبينة إنما هو رجلان أو رجل وامرأتان . واحتج من قبل شهادة المرضعة وحدها ، ومنهم أحمد وهو قول الأوزاعى ، ونقل عن عثمان وابن عباس رضى الله عنهما والزهرى وإسحاق والحسن بحديث عقبة بن الحارث عند البخارى [٣] وغيره : أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب ، فجاءت أمه سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فذكرت ذلك للنبى ﷺ ، فأعرض عنى . قال: فتنحيت فذكرت ذلك له ، قال : وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ؟ فنهاه عنها .

وروى عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن ابن شهاب قال : فرق عثمان بين ناس تناكحوا بقول امرأة سوداء أنها أرضعتهم . قال ابن شهاب : الناس يأخذون بذلك من قول عثمان اليوم ، وأجيب : بأنه ﷺ لم يلزم عقبة بفراق امرأة بل قال له : دعها عنك . وفى رواية : « كيف قد زعم » [٤]. زاد الدارقطنى[٥] فى رواية أيوب فى آخره : لا خير لك ، فأشار إلى أن ذلك على التنزيه . كذا فى « فتح البارى »[٦] أيضا . وعليه يحمل ما روي عن عثمان ومعناه : أنه أمر ناسا تناكحوا أن يفارقوا أزواجهم تنزها بقول امرأة سوداء زعمت أنها أرضعتهم .

قال ابن حزم فى « المحلى » [٧]: وروينا عن عمر وعلى والمغيرة بن شعبة وابن عباس

---

(١) التهذيب : (٦/ ٥٥) .

(٢) نصب الراية : (٢/ ٢٠٩) .

(٣) [صحيح]

زواه البخارى (٣/ ٢٦٦) والبيهقى فى « الكبرى » (٧/ ٤٦٣) والطبرانى فى « الكبير » (١١/ ٣٥٢) وإتحاف (١/ ٩١) .

(٤) رواه الطبرانى فى « الكبير » (١٧/ ٣٥١) .

(٥) [صحيح] رواه الدارقطنى فى « السنن » : (٤/ ١٧٧) .

(٦) [صحيح] فتح البارى : (٥/ ٢٦٧) .

(٧) المحلى لابن حزم : (٩/ ٤٠٣) .

. . . .

أنهم لم يفرقوا بشهادة امرأة واحدة فى الإرضـاع ، وهو قول أبى عبيد قال : أفتى فى ذلك بالفرقة ، ولا أقضى بها . وروينا عن عمر : أنه قال : لو فتحنا هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين رجل وامـرأة إلا فعلت . قال ابن حزم : وأمـا الرواية عن عمر: لو فـتحنا هذا الباب . فهو عن الحارث الغنوى وهو مجهول . وأيضـا هذا كلام بعيد عن عمر قول مثله؛ لأنه لا فرق بين هذا وبين أن لا يشـاء ررجلان قتل رجل وإعطاء ماله لآخـر وتفريق امرأته عنه إلا قدرا على ذلك بأن يشهدا عليـه بذلك ، وبضرورة العقل يدرى كل أحد أنه لا فرق بين امرأة وبين امرأتين ، وبين أربعة رجال وبين أربعة نسوة فى جواز تعمد الكذب والتواطؤ عليه ، وهذا كله لا معنى له ، إنما هو القرآن والسنة ولا مزيد اهـ . ملخصا .

قلت : أما الكلام فى السند فإن ابن حزم قد جهل كـثيرا من المعروفين ، فالأمان مرتفع عن تجهيـله ما لم يوافقه غـيره ، ولم نر أحدا قبله تكلم فى هذا الحـديث لأجل الحارث هذا، وأيضاً فإن أبا عبيد حين أخرج الحديث احتج به وهو إمام فى الفقه والحديث لا يحتج إلا بما هو صحيح عنده ، وأما الكلام فى المعنى فقد صح عن عمر : أنه كان لا يرى شهادة امرأة واحدة فى الرضاع ، روى ابن وهب ، عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، عن أبيه: أن رجلا جـاء إلى عمـر بن الخطاب بامرأة ، فـقال : يا أميـر المؤمنين ! إن هذه تزعم أنها أرضعتنى وأرضعت امرأتى ، فـقال : فأما إرضاعها امرأتى فمـعلوم ، وأما إرضاعها إياى فلا يعـرف ذلك ، فقال عمـر : كيف أرضعتـيه ؟ فقالت : مـررت وهو ملقى يبكى وأمه تعالج خبزا لها ، فأخذته إلى ، فأرضعته وسكته ، فأمر بها عمر فضربت أسواطا وأمره أن يرجع إلى امرأته ، كذا فى « المدونة »[1] .

وهذا مؤيد لما رواه أبو عبيد كما لا يخفى . وأما قوله : إن هذا كلام بعيد عن عمر قول مثله إلخ . فـإنما يستـبعده مـن لم يقف على جبلة النسـاء وعادتهن فى إضـرار من عادينه لاسيـما إذا عادين ضـرائرهن ، فلا يألون عن جهـد فى تفريقـهن عن الزوج ولو بدعوى الإرضاع . وأما قـوله : لا فرق بين امرأة وبين رجل وبين رجلين وبين امـرأتين وبين أربعة رجـال وبين أربعة نسـوة إلخ،فـيـرده قوله تعـالى: **﴿ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَ**

---

(١) المدونة : (٢/٢٩٢) .

. . . .

االأخرى﴾[١]وقوله ﷺ: «جعلت شهادة النساء على النصف من شهادة الرجال»[٢]وهو يفيد أن الرجل خير من المرأة، والمرأتان خير من امرأة، وأن ضلال امرأتين أبعد من ضلال واحدة، فكيف يصح القول بالتسوية بين المرأة والرجل وبين المرأتين وواحدة؟ وفى المثل السائر : إذا كان السر بين اثنين شاع ، وبمثل هذا الكلام لا ترد الأخبار ، وإلا لانفتح باب الزندقة والإلحاد ، ورد من شاء من الأحاديث ما شاء برأيه ، وادعى أن هذا كلام بعيد عن النبى ﷺ قول مثله ؛ لكون عقله القاصر يستبعده ويعجز عن دركه ، ولو كنا رددنا شيئا من السنة بمثل هذا الاستبعاد لكان ابن حزم أول من زمانا بمصادمة الشرع بالرأى الفاسد والقياس الكاسد ؛ لأن القذاة فى عين غيره جبل ، فافهم ، ولا تكن من الغافلين .

وأيضا : فإن الأصل في باب الشهادة أن لا يقبل أقل من رجلين أو رجل وامرأتين لقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٣] ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[٤] وقوله : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[٥] ، ولا يترك هذا الأصل إلا بنص قاطع مثله أو إجماع، ولا نص فى قبول شهادة المرضعة وحدها ، والذى ذكروه من حديث عقبة بن الحارث ليس بنص على وجوب الحكم بها كما مر ، بل الظاهر كونه محمولا على التورع، ألا ترى أنه ﷺ أعرض عنه فى المرة الأولى ، وقبل فى الثانية أيضا ، و إنما قال له : «دعها عنك »[٦] فى الثالثة ، لو كان حكم ذلك الإخبار وجوب التفريق لأجابه به من

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) [صحيح]

بلفظ : « شهادة امرأتين بشهادة رجل » . رواه الترمذى (ح/٢٦١٣) وقال : هذا حديث صحيح غريب حسن من هذا الوجه . وابن عبد البر فى « التمهيد » (٣/ ٣٢٦) وابن حبان فى «صحيحه » (٨١٨) وابن خزيمة فى « صحيحه » (١٠٠٠) .

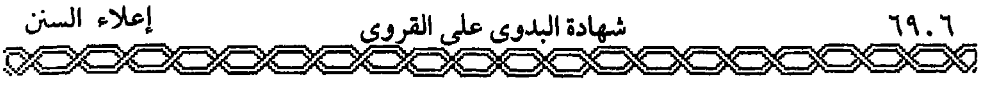
(٣) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٤) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٥) الآية السابقة .

(٦) [صحيح]

رواه البخارى في (الشهادات ، باب «٧٥ ») والفتح (٩/ ١٥٢) وأبو داود (ح/٣٦٠٣) والترمذى(ح/ ١١٥١) وعبد الرزاق (١٤٤٣٥) والمنتقى(١٠١١) والبيهقى فى « الكبرى » (٧/ ٤٦٣ ، ٩/ ٣٤٧) والطبرانى فى « الكبير » (١٧/ ٣٥٣) ، وابن سعد فى الطبقات (٥/ ٣٣١) .



باب شهادة البدوى على القروى

٥٠٢٨ - روى سماك بن حرب،عن عكرمة،عن ابن عباس قال : شهد أعرابى عند

أول الأمر ؛ إذ الإعراض قد يترتب عليه ترك السائل المسألة بعد ذلك ، ففيه تقرير على المحرم .

مما يؤيد حمله على التورع أنه ﷺ أمر عقبة بفراق امرأته بقول الأمة ، ولا شهادة للعبد ، ولا للأمة ، كما تقدم ، فقد ورد التصريح فى الحديث بأنها كانت أمة سوداء ، كما فى « فتح البارى »[١] ، واحتجاج الخصم به على قبول شهادة الإمام والعبيد مصادرة على المطلوب ، فإن كونها شاهدة فى محل النزاع ، فعلم أنه قال له ذلك لظهور اطمئنان نفسه بخبرها لا من باب الحكم ، وقد قلنا : أنه إذا وقع فى القلب صدقها يستحب التنزه ولو بعد النكاح ، وكذا إذا شهد به رجل واحد (فتح القدير)[٢] .

وأما انتفاء الجماع : فظاهر لا ينكره إلا مجالد مكابر ، فإن ابن حزم ومن تبعه لا يقدرون على إنكار اختلاف الصحابة والتابعين فى شهادة المرضعة وحدها ، وإنما أجمعوا على أن شهادة النساء وحدهن تجوز فيما لا يحل الرجال النظر إليه من عورات النساء ، صرح به الشافعى رحمه الله فى « الأم »[٣] ، والموفق فى « المغنى »[٤] ولذا قال أبو حنيفة بقبول شهادتهن منفردات فى الولادة دون الاستهلال ؛ لكون الأول مما لا يحل للرجال النظر إليه، ويتعذر اطلاعهم عليه ، بخلاف الثانى ، فكذلك الإرضاع بقى حكمه فى الشهادة على الأصل الذى قد روى به النص ، ولم يرد بخروجه منه نص ولا إجماع . وقولهم : إن الرضاع لا يطلع عليه أحد من الرجال ممنوع ، فإن المحارم من الرجال يطلعون عليه ، فافهم ، والله تعالى أعلم .

باب شهادة البدوى على القروى

قوله : «روى سماك بن حرب» وقوله : «عن ربعى بن خراش إلخ» . دلالتهما على

---

(١) فتح البارى : (٥/١٩٧) .
(٢) فتح القدير : (٣/٣٢٤) .
(٣) الأم : (٥/٢٩) .
(٤) المغنى : (١٢/١٥) .

رسول الله ﷺ على رؤية الهلال ، فأمر بلال ينادي فى الناس : فليصوموا غداً ، رواه أبو داود[١] وسكت عنه ، وفى « المرقاة »[٢] : وصححه الحاكم والبيهقى اهـ . وقد مر فى كتاب الصوم من هذا « الكتاب »[٣] .

٥٠٢٩ - عن ربعى بن خراش،عن رجل من أصحاب النبى ﷺ قال : اختلف

جواز شهادة الأعراب وهم أهل البدو ظاهرة ، والشهادة على هلال رمضان وإن كانت مختلفا فى كونها شهادة ، فالشهادة على هلال الفطر شهادة إجماعا ، واختلف العلماء فى شهادة البدوى على القروى ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والليث والأوزاعى والشافعى : هى جائزة إذا كان عدلا . وروى نحوه عن الزهرى ، وروى ابن وهب،عن مالك قال : لا تجوز شهادة بدوى على قروى إلا فى الجراح . وقال ابن القاسم عنه : لا تجوز شهادة بدوى على قروى فى الحضر إلا فى وصية القروى فى السفر أو فى بيع ، فتجوز إذا كانوا عدولا، كذا فى « الأحكام »[٤] للجصاص .

وظاهر كلام الخرقى من الحنابلة أن شهادة البدوى على من هو من أهل القرية وشهادة أهل القرية على البدوى صحيحة إذا اجتمعت شروط الشهادة ، وهو قول ابن سيرين وأبى ثور ، واختاره أبو الخطاب ، وقال الإمام أحمد : أخشى أن لا تقبل شهادة البدوى على صاحب القرية ، فيحتمل هذا أن لا تقبل شهادته ، وهو قول جماعة من أصحابه ومذهب أبى عبيد ، وقول مالك كقول أصحاب أحمد فيما عدا الجراح ، وكقول الباقين فى الجراح احتياطا للدماء ، واحتجوا بما روى أبو داود فى سننه،عن أبى هريرة،عن النبى ﷺ قال : «لا تجوز شهادة بدوى على صاحب قرية »[٥] ؛ ولأنه متهم حيث عدل عن أن يشهد قرويا

---

(١) [حسن] رواه أبو داود : (ح/ ٢٣٤٠) .
(٢) المرقاة : (٥٠٧/٢) .
(٣) تقدّم : (٩/ ٧٤) .
(٤) أحكام القرآن للجصاص : (١/ ٥٠٠) .
(٥) [صحيح]
رواه أبو داود (ح/٣٦٠٢) وابن ماجة (ح/٢٣٦٧) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠/ ٢٥٠) والحاكم فى « المستدرك » (٤/ ٩٩) والدارقطنى فى « السنن » (٤/ ٢١٩) والمشكاة (٣٧٨٣) .

الناس فى آخر يوم من رمضان ، فقدم أعرابيان فشهد عند النبى ﷺ : بالله لأهل الهلال أمس عشية . فأمر رسول الله ﷺ الناس أن يفطروا وأن يغدوا إلى مصلاهم ، رواه الدارقطنى وقال : هذا إسناد حسن ثابت ، والبيهقى[1] ، وقال : الصحابة كلهم ثقات سموا أو لم يسموا ، والحاكم فى « المستدرك »[2] ، وسمى الصاحبى ابن مسعود فذكره ، وقال: صحيح على شرطهما، (نصب الراية)[3] ، ورواه أحمد[4] وأبو داود وسكت عنه هو والمنذرى ، ورجاله ورجال الصحيح ، وجهالة الصحابى غير

وأشهد بدويا . كذا فى « المغنى »[5] ، والبدوى هو الذى يسكن البادية فى المضارب والخيام، ولا يقيم فى موضع خاص بل يرتحل من مكان إلى مكان وصاحب القرية هو الذى يسكن القرى ، وهى المصر الجامع .

قال فى « النهاية » : إنما كره شهادة البدوى لما فيه من الجفاء فى الدين والجهالة بأحكام الشرع ؛ ولأنهم فى الغالب لا يضبطون الشهادة علي وجهها ، قال الخطابى : يشبه أن يكون إنما كره شهادة أهل البدو لما فيهم من عدم العلم بإتيان الشهادة على وجهها، ولا يقيمونها على حقها لقصور علمهم عما يغيرها عن وجهها ، وكذلك قال أحمد ، وذهب إلى العمل بالحديث جماعة من أصحابه ، وذهب الأكثر إلى القبول . قال ابن رسلان : وحملوا هذا الحديث على من تعرف عدالته من أهل البدو ، والغالب أنهم لا تعرف عدالتهم . كذا فى « النيل » قال المنذرى : وأخرجه ابن ماجة ، ورجال إسناده احتج بهم مسلم فى « صحيحه » . وقال البيهقى : هذا الحديث مما تفرد به محمد بن عمرو بن عطاء، عن عطاء بن يسار، فإن كان حفظه فالوجه ما قاله الخطابى رحمه الله اهـ. ملخصا من « عون المعبود »[6] .

(١ ، ٢) انظر الحاشية رقم «٥» السابقة .

(٣) نصب الراية : (٢/٤٣٥ ، ٤٤٣) .

(٤) رواه أحمد فى « المسند » (٦/٧١) .

(٥) المغنى : (١٢/٣١) .

(٦) عون المعبود : (٣/٣٣٦) .

قادحة (نيل[1] الأوطار) ، وقد مر الحديث فى الجزء الثامن والتاسع من هذا «الكتاب».

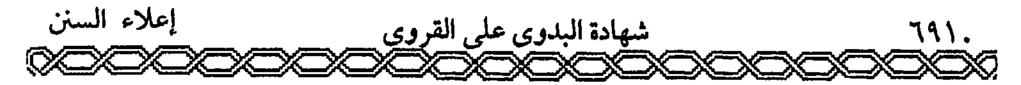
قلت : ولا يخفى ما فى قول الخطابى ، فإن أهل البدو كانوا معروفين بجودة الحفظ وكمال الضبط وحسن الأداء وفصاحة الكلام ، ولا يشترط فى الشاهد أن يكون عالما بما يغير الشهادة عن وجهها ، وإلا لزم شهادة الجهلاء من أهل الحضر ولا قائل به . وأما قول ابن رسلان أنهم لا تعرف عدالتهم فإنما يستقيم على قول من شرط فى الشاهد أن يكون معروف العدالة ، وأما على قول من اكتفى بظاهر الإسلام كما دل عليه حديث ابن عباس فى شهادة الأعرابى على هلال رمضان وفيه : فقال رسول الله ﷺ : أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم ! قال : أتشهد أن محمدا رسول الله ؟ قال : نعم ! قال : يا بلال ! أذن فى الناس فليصوموا غدا اهـ. أى ولم يبحث عن العدالة فلا ، فإن إسلام أهل البدو وإسلام أهل الحضر سواء عن طريق حصول المعرفة به لا يحتاج أحدهما إلى البحث والتنقير عنه بأزيد من الآخر . وأيضا : فإن كان رد شهادة البدوى لطعن فى دينه فإن هذا غير مختلف فى بطلان شهادته ، ولا يختلف فيه حكم البدوى والقروى ، وإن كان لجهل منه بأحكام الشهادات فوجب أن لا تقبل شهادته على بدوى مثله ، وأن لا تقبل شهادته فى الجراح أيضا كما لا تقبل شهادة القروى إذا كان بهذه الصفة ، ويجب أن يقبل شهادة البدوى إذا كان عدلا عالما بأحكام الشهادة على القروى وعلى غيره لزوال المعنى الذى من أجله امتنع قبول شهادته ، وأن لا يجعل لزوم سمة البدو إياه علة لرد شهادته ، كما لا تجعل نسبة القروى إلى القرية علة لجواز شهادته إذا كان مجانبا للصفات المشروطة لجواز الشهادة ، فالحق ما قاله الجصاص فى « الأحكام » له : إن نص الجواب يوجب التسوية بين شهادة القروى والبدوى ؛ لأن الخطاب توجه إليهم بذكر الإيمان بقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم ﴾[2] ، وهؤلاء من جملة المؤمنين ثم قال تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[3] أى رجال المؤمنين الأحرار ، وهذه صفة هؤلاء . ثم قال :

---

(١) نيل الأوطار : (١/ ٧٣) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) الآية السابقة .



٥٠٣٠ - حدثنا ابن أبى داود ، ثنا الوهبير، ثنا إسحاق ، عن صالح بن كيسان ، عن

﴿ممَّن تَرْضَوْنَ منَ الشُّهَدَاء ﴾[1] وإذا كانوا عدولا فهم مرضيون . وقال : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[2] هذه الصفة شاملة للجميع إذا كانوا عدولا .

وفى تخصيص القروى بها دون البدوى ترك العموم بغير دليل ، ولم يختلفوا أنهم مرادون بالنص ؛ لأنهم يجيزون شهادة البدوى على بدوى مثله على شرط الآية ، وإذا كانوا مرادين بها ، فقد اقتضت جواز شهادتهم على القرى من حيث اقتضت جواز شهادة بعضهم على بعض، ومن حيث اقتضت جواز شهادة القروى على البدوى . (ولأن رد شهادته لعلة كونه بدويا غير مناسب لقواعد الشريعة ؛ لأن المساكن لا تأثير لها فى الرد والقبول لعدم صحة جعل ذلك مناطا شرعيا ولعدم انضباطه ، فالمناط هو العدالة الشرعية ، وهو مما لا يختص بمكان دون مكان ، فعند وجود العدالة يوجد القبول وعند عدمها ينعدم) .

وأما الحديث فجائز أن يكون فى أعرابى بخصوصه أبطل النبى ﷺ شهادته لعلمه بخلافها ، فأخبر به ، فنقله الراوى من غير ذكر السبب (كما فعله أبو هريرة فى حديث : «ولد الزنا شر الثلاثة»[3]. وفى حديث : « لأن أمتع بسوط فى سبيل الله أحب إلى من أن أعتق ولد الزنا » [4]. (وقد مر وجهه من قريب) . وجاز أن يكون قاله فى الوقت الذى كان الشرك والنفاق غالبين على الأعراب، كما قال عز وجل : ﴿وَممَّنْ حَوْلَكُم مِّنَ الأَعْرَاب مُنَافقُونَ ﴾[5]، وقال: ﴿وَمنَ الأَعْرَاب مَن يَتَّخذُ مَا يُنفقُ مَغْرَمًا وَيَتَرَبَّصُ بِكُمُ الدَّوَائرَ﴾[6] ،

---

(١) الآية السابقة .

(٢) سورة الطلاق آية : ٢ .

(٣) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/٣٩٦٣) وأحمد فى « المسند » (٢/ ٣١١) والحاكم فى «المستدرك» (٤/ ١٠٠، ٢/ ٢١٤) ومشكل (١/ ٣٩١ ، ٣٩٢) والبيهقى فى « الكبرى » (٣/ ٩١ ، ١٠/ ٥٧-٥٩) وابن عدى فى « الكامل » (٣/ ٩٥٨) . وصححه الشيخ الألبانى . الصحيحة (ح/ ٦٧٢) .

(٤) [صحيح]

رواه البيهقى فى « الكبرى » (١٠/ ٥٨) والحاكم فى « المستدرك » (٢/ ٢١٤ ، ٢١٥) والمنثور (٦/ ٣٥٤) .

(٥) سورة التوبة آية : ١٠١ .

(٦) السورة السابقة آية : ٩٨ .

عروة ، عن عائشة قالت : قدمت أم سنبلة الأسلمية ومعها رطب من لبن تهديه لرسول الله ﷺ فوضعته عندى ومعها قدح لها ، فدخل النبى ﷺ فقال : مرحباً وسهلا بأم سنبلة ، قالت : بأبى وأمى أهديت لك رطبا من لبن قال : بارك الله عليك صبى لى فى هذا القدح ، فصببت له فى القدح فلما أخذه قلت : قد قلت : لا أقبل هدية من أعرابى ، قال : أعراب أسلم يا عائشة ! إنهم ليسوا بأعراب ، ولكنهم أهل باديتنا ونحن أهل حاضرتهم إذا دعوناهم أجابوا وإذا دعونا أجبناهم ، ثم شرب[1] .

٥٠٣١ - حدثنا ابن أبى داود ، ثنا محمد بن عبد الله بن نمير، ثنا يونس بن بكير ، ثنا ابن إسحاق فذكر بإسناده مثله ، رواه « الطحاوى »[2] ، وسنده حسن .

٥٠٣٢ - قال : وحدثنا الربيع بن سليمان الجيزى ، ثنا سعيد بن كثير بن عفير ، ثنا سليمان بن بلال ، عن عبد الرحمن بن حرملة ، عن عبد الله بن نيار ، عن عروة ، عن عائشة ، عن النبى ﷺ بنحوه . وزاد فى آخره : فليسوا بأعراب . وهذا سند صحيح رجاله كلهم ثقات من رجال الصحيح خلا شيخ الطحاوى ، وهو ثقة .

فإنما منع قبول شهادة من هذه صفته من الأعراب ، وقد وصف الله قوما آخرين من الأعراب بعد هذه الصفة ومدحهم بقوله : ﴿وَمِنَ الْأَعْرَابِ مَن يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَتَّخِذُ مَا يُنفِقُ قُرُبَاتٍ عِندَ اللَّهِ وَصَلَوَاتِ الرَّسُولِ﴾ الآية [3]، فمن كانت هذه صفته ، فهو مرضى عند الله وعند المسلمين مقبول الشهادة اهـ . ملخصا .

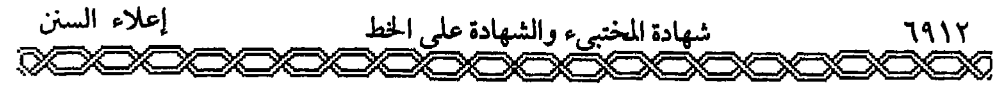
قوله : « حدثنا ابن أبى داود إلخ » . فيه تأييد صريح لما قاله الجصاص أن أهل البدو الذين عناهم رسول الله ﷺ فى حديث أبى هريرة هم الذين لا يجيبون إذا دعوا ، وأما من كان منهم يجيب إذا دعى وفيه من أسباب العدالة ما فى أهل العدالة من أهل الحضر فشهادته مقبولة وهو كأهل الحضر سواء ، والله تعالى أعلم بالصواب .

---

(١) [صحيح] شرح معانى الآثار : (١٦٧/٤) .

(٢) [صحيح] المصدر السابق .

(٣) السورة السابقة آية : ٩٩ .



باب شهادة المختبىء والشهادة على الخط

٥٠٣٣ - فيه حديث ابن عباس : أن رجلا سأل النبى ﷺ عن الشهادة فقال : « هل ترى الشمس ؟ قال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد أو دع » . أخرجه الحاكم فى «المستدرك » وصححه ، وتعقبه الذهبى ، والحق أنه حديث حسن فى الدرجة الثانية ، وقد مر ذكره فى (باب شهادة الأعمى) .

٥٠٣٤ - وروى ابن أبى شيبة من طرق الشعبى ، عن شريح : أنه كان لا يجيز شهادة المختبىء قال : وقال عمرو بن حريث : كذلك يفعل بالخائن الظالم أو الفاجر ، كذا فى « فتح البارى »[1] ، وعلقه البخارى مختصراً .

باب شهادة المختبىء والشهادة على الخط

قوله : «فى حديث ابن عباس إلخ ». قال العبد الضعيف : فيه أمره ﷺ بالشهادة عند العلم يقينا ، فدل على رد شهادة المختبىء ، والذى يخفى نفسه عن المشهود عليه ليسمع إقراره ، ولا يعلم به ، فلو سمع كلامه ، وهو لا يرى شخصه من وراء حجاب كثيف لا يشف لا يجوز له أن يشهد ، ولو شهد وفسره للقاضى بأن قال : سمعته باع أو أقر ولم أر شخصه حين تكلم لا يقبله ؛ لأن النغمة تشبه النغمة إلا إذا أحاط بعلم ذلك ؛ لأن المسوغ هو العلم غير أن رؤيته متكلما بالعقد طريق العلم به ، فإذا فرض تحقق طريق أخر جاز ، وذلك بأن يكون دخل البيت فرأه فيه وعلم أنه ليس به أحد غيره ولا منفذ غير الباب وهو قد جلس عليه وسمع الإقرار أو البيع فإنه يجوز له الشهادة عليه بما سمع ؛ لأنه حصل به العلم فى هذه الصورة وكذلك إذا أقرت المرأة من وراء حجاب لا يجوز لمن سمع أن يشهد على إقرارها إلا إذا رأى شخصها فحينئذ يجوز ، كذا فى « فتح القدير»[2] وبهذا تبين أن بناء رد شهادة المختبىء عندنا على أن شرط الشهادة هوالسماع من الخصم ، ولا يعرف كونه خصما إلا بالرؤية لا بمجرد سماع الكلام ؛ لأن النغمة تشبه النغمة ، فلم

---

(١) فتح البارى : (٥/ ١٨٣) .

(٢) فتح القدير : (٦/ ٤٦٣) .

٥٠٣٥ – وروى سعيد بن منصور من طرق ، عن شريح : أنه كان يرد شهادة المختبىء ، وكذلك الشعبى (فتح البارى)[١] .

يحصل للمختبىء العلم وكان فى ذلك بمنزلة الأعمى لا على ما ذكره الموفق فى «المغنى»[٢] من قول الله تعالى : ﴿ولا تجسسوا﴾[٣] ، ومن قوله ﷺ : « من حديث بحديث ثم التفت فهى أمانة » يعنى أنه لا يجوز لسامعه ذكره عنه لالتفاته وحذره اهـ . فإن تجسس الظالم الخائن لإحياء حق المظلوم غير ممنوع شرعا ، وإذا سمع رجلا يقول بحضرته لآخر : بقى لك على كذا . ثم التفت لا يكون ذلك أمانة وجاز للسامع ، بل يجب أن يشهد عليه بذلك ، ولو لم يجز الشهادة بشىء حتى يقول المشهود عليه : اشهد على بذلك ، ولو لم يجز الشهادة بشىء حتى يقول المشهود عليه : اشهد على بهذا لأدى ذلك إلى سد باب الشهادة بالكلية ، فإن الغاصب لا يقول لأحد : اشهد على أنى أغصب ولا السارق ولا الزانى ولا القاتل ولا قاطع الطريق وأشباه هؤلاء ، وقد شهد الصحابة بعضهم على بعض فلم يقل له الخلفاء هل أشهدكم على ذلك أولا ولم يقل هذا أحد من الصحابه ولا من غيرهم ، وقد اغتر ابن حزم بقول أبى حنيفة : لا يجوز شهادة المختبىء فظن أن معناه : لا يجوز الشهادة على أحد بشىء حتى يقال له : اشهد علينا ، كما فى «المحلى »[٤] ، وهذا لم يقل به أبو حنيفة قط ، وكتب أصحابه مشحونة بخلافه .

قال فى «الهداية»: وما يتحمله الشاهد على ضربين: أحدهما: ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهد به وإن لم يشهد عليه؛ لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن فى إطلاق الأداء قال الله تعالى : ﴿ **إلاَّ مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ** ﴾[٥] (أفاد أن من شهد عالما بحق كان ممدوحا فلزم أن ذلك مطلق شرعا) ومنه ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة

---

(١) فتح البارى : (٥/١٨٣) .
(٢) المغنى : (١٢/١٠١) .
(٣) سورة الحجرات آية : ١٢ .
(٤) المحلى لابن حزم : (٩/٤٣٤) .
(٥) سورة الزخرف آية : ٨٦ .

٥٠٣٦ - وروى عن أبى معاوية النخعي ، عن الشعبى فيمن عرف الخط والخاتم ، ولا يذكر الشهادة أنه لا يشهد به حتى يذكرها . ذكره الجصاص فى الأحكام[1] له ، وأبو معاوية اسمه : عمر بن عبد الله بن وهب وهو ثقة من رجال الصحيح ، والمحدث لا يحذف الإسناد إلا ما كان سالما من الكلام .

فإذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهد عليها؛ لأن الشهادة غير موجبة بنفسها وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء فلا بد من الإنابة والتجميل ولم يوجد اهـ . مع «الفتح» فهذا كما ترى صريح فى أن أبا حنيفة لا يقول بتوقف الشهادة على الإشهاد إلا فى الشهادة على الشهادة ؛ لكون شاهد الفرع غير عالم بالواقعة مشاهدة ، وأما الذى شهد الواقعة بنفسه فله أن يشهد بما رآه وسمعه وإن لم يشهد عليه .

وإذا عرفت ذلك فما علقه البخارى ، عن الشعبى وابن سيرين وعطاء وقتادة : أن السمع شهادة اهـ . لا يدل على جواز شهادة المختبيء ، ولا يرد علينا ، فإن معناه جواز الشهادة بالسماع من غير قصد ، وإن لم يشهد عليه ، ويؤيد ذلك ما فى الجعديات قال : حدثنا شريك ، عن الأشعث ، عن عامر وهو الشعبى قال : تجوز شهادة السمع إذا قال : سمعته يقول ، وإن لم يشهده ، وكذا لا يرد علينا قول الحسن : لو أن رجلا سمع من قوم شيئا فإنه يأتى القاضى فيقول : لم يشهدوا لى ، ولكن سمعت كذا وكذا ، كما فى «فتح البارى »[2] فإن معناه أن للشاهد أن يشهد على من سمعه يقر بحق وإن لم يقل له : اشهد على . وليس هذا من باب شهادة المختبئ بل من باب جواز الشهادة من دون الإشهاد، ولا نزاع فيه .

واحتج البخارى رحمه الله بحديث ابن عمر فى قصة ابن صياد وفيه قوله : «وهو يختل أن يسمع من ابن صياد شيئا قبل أن يراه» اهـ .ولا حجة له فيه؛لأن معناه قبل أن يرى ابن صياد رسول الله ﷺ لا قبل أن يراه النبى ﷺ وأيضاً فإن النبى ﷺ لم يرد بذلك إلا تحقيق الأمر ديانة فهو خارج عن الموضوع،نعم يرد ذلك على من بنى رد شهادة المختبيء على النهى عن التجسس،وله أن يقول:إن ذلك ليس فى التجسس المنهى عنه،كما لا يخفى.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص : (١/ ٥١٤) .

(٢) فتح البارى : (٥/ ١٨٤) .

. . . .

واحتج أيضا بحديث عائشة فى قصة امرأة رفاعة وأبو بكر جالس عند النبى ﷺ وخالد ابن سعيد بالباب ينتظر الإذن له ، فقال : يا أبا بكر ! ألا تسمع إلى هذه ما تجهز به عند النبى ﷺ ، وفيه إنكار خالد عن امرأة رفاعة مع كونه محجوبا عنها خارج الباب ، ولم ينكره النبى ﷺ عليه ذلك اهـ . ولا حجة له فيه أيضا فإن إنكار خالد لم يكن من باب الشهادة بل من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، ولا نزاع فى جوازه بالسماع وإن كان السامع محتجبا ، ألا ترى أنه يجوز للمرأة أن تحدث بالحديث ، وللسامع أن يرويه عنها بالسماع من وراء حجاب ، فإن الراوية قد سومح فيها ما لم يسامح مثله فى الشهادة ، وكذلك الأمر بالمعروف فافهم . ويحتمل أن يكون خالد بن سعيد قد رأى المرأة حين دخلت بيت النبى ﷺ وعرفها ، ثم سمع صوتها وهو جالس على الباب ، وليس كذلك من شهادة المختبيء فى شيء .

قوله: «وروى عن أبى معاوية النخعى إلخ». قال العبد الضعيف: قد اختلف الفقهاء فى الشهادة على الخط فقال أبو حنيفة وأبو يوسف : لا يشهد بها حتى يذكرها ، وهذا هو المشهور من قولهم : وروى ابن رستم قال : قلت لمحمد : رجل يشهد على شهادة ، وكتبها بخطه وختمها ، أو لم يختم عليها وقد عرف خطه قال : إذا عرف خطه وسعه أن يشهد عليها ختم عليها أو لم يختم. وقال أبو حنيفة: [ما وجد القاضى فى ديوانه لا يقضى به إلا أن يذكره ، وقال أبو] [1] يوسف : يقضى به إذا كان فى قمطره وتحت خاتمه؛ لأنه لو لم يفعله أضر بالناس ، وهو قول محمد ، ولا خلاف بينهم ألا يمضى شيئا منه إذا لم يكن تحت خاتمه ، وألا يمضى ما وجده فى ديوان غيره من القضاة إلا أن يشهد به الشهود على حكم الحاكم الذى قبله . وقال ابن أبى ليلى مثل قول أبى يوسف فيما يجده فى ديوانه، وقال مالك فيمن عرف خطه ولم يذكر الشهادة: أنه لا يشهد على ما فى الكتاب، ولكن يؤدى شهادته إلى الحاكم كما علم ، وليس للحاكم أن يجيزها ، فإن كتب الذى عليه الحق شهادته على نفسه فى ذكر الحق ومات الشهود فأنكر فشهد رجلان أنه خط نفسه فإنه يحكم عليه بالمال ولا يستحلف رب المال ، كذا فى «أحكام القرآن »[2] للجصاص .

---

(١) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

(٢) أحكام القرآن : (٥١٣/١) .

. . . .

وقال الموفق فى « المغنى »[١] : إذا عرف الشاهد خطه ولم يذكر أنه شهد به فهل يجوز له أن يشهد بذلك ؟ فيه روايتان : إحداهما : لا يجوز أن يشهد بها .

وفى رواية : إذا عرف خطه ولم يحفظ فلا يشهد إلا أن يكون منسوخا عنده موضوعا تحت ختمه وحرزه فيشهد ، ولا يشهد إذا لم تكن كذلك بمنزلة القاضى فى إحدى الروايتين إذا وجد حكمه بخطه تحت ختمه أمضاه ، ولا يمضيه إذا لم يكن كذلك اهـ .

قال الجصاص أبو بكر الرازى فى « الأحكام »[٢] له : قد ذكرنا دلالة قوله تعالى : ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ﴾[٣] ودلالة قوله تعالى بعد ذكر الكتاب : ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلاَّ تَرْتَابُوا﴾[٤] على أن من شرط الشهادة ذكر الشاهد لها (وأن لا يكون مرتابا فيها) وأنه لا يجوز الإقتصار على الخط ، إذا الخط والكتاب مأمور به لتذكر به الشهادة ، ويدل عليه أيضا قوله تعالى : ﴿إِلاَّ مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[٥] فإذا لم يذكرها فهو غير عالم بها ، وقوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾[٦] يدل على ذلك أيضا ، ويدل عليه حديث ابن عباس مرفوعاً : « إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع ». وقد تقدم ذكر سنده ، وأما الخط فقد يزور عليه وقد يشتبه على الشاهد فيظن أنه خطه وليس بخطه ، ولما كانت الشهادة من مشاهدة الشيء ، وحقيقته العلم به فمن لا يذكر الشهادة فهو بخلاف هذه الصفة فلا تجوز له إقامة الشهادة به ، وقد أكد أمر الشهادة حتى صار لا يقبل فيها إلا صريح[٧] لفظها ولا يقبل مما يقوم

---

(١) المغنى : (١٢/ ٢٢) .

(٢) أحكام القرآن للجصاص : (١/ ٥١٤) .

(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٤) الآية السابقة .

(٥) سورة الزخرف آية : ٨٦ .

(٦) سورة الإسراء آية : ٣٦ .

(٧) قال الموفق فى « المغنى » (١٢ : ١٠٠) : ويعتبر لفظ الشهادة فى أداءها فيقول : أشهد أنه أقر بكذا ونحوه . ولو قال : أعلم أو أتيقن أو أعرف لم يعتد به ، وهذا مذهب الشافعى ، ولا أعلم فيه خلافا اهـ . قلت : وخلاف ابن حزم ومن تبعه ليس مما يلتفت إليه ، فافهم .

باب جواز تزكية المرأة وقول المزكى : لا أعلم إلا خيراً

٥٠٣٧ - عن ابن شهاب : أخبرنى عروة بن الزبير وابن المسيب وعلقمة بن وقاص وعبيد الله بن عبد الله، عن حديث عائشة رضى الله عنها حين قال لها أهل الإفك:ما قالوا فدعا رسول الله ﷺ علياً وأسامة حين استلبث الوحى يستأمرهما فى

مقامها من الألفاظ، فكيف يجوز عمل على الخط الذى يجوز عليه التزوير والتبديل اهـ .

ولعلك قد تفطنت بذلك أن حديث ابن عباس المذكور فى المتن مفسر للشهادة المذكورة فى النص ، وبمجموعهما تبين اشتراط العلم اليقينى لجواز الشهادة وهو الأصل لكثير من الفروع التى ذكرها الفقهاء فى باب قبول الشهادة وردها ، والله تعالى أعلم .

باب جواز تزكية المرأة وقول المزكى : لا أعلم إلا خيرا

قوله : «عن ابن شهاب إلخ» . قال العينى فى « العمدة » : روى الطحاوى عن أبى يوسف:أنه إذا قال ذلك (أى لا أعلم إلا خيرا) قبلت شهادته ولم يذكر خلافا عن الكوفيين فى ذلك واحتجوا بحديث الإفك وعن محمد لا بد أن يقول المعدل : هو عدل جائز الشهادة والأصح أنه يكتفى بقوله : هو عدل وذكر ابن التين،عن ابن عمر:أنه كان إذا أنعم مدح الرجل قال : ما علمنا إلا خيرا . وروى ابن القاسم عن مالك:أنه أنكر أن يكون قوله: لا أعلم إلا خيراً تزكية . وقال : لا يكون تزكية حتى يقول : رضا ، وأراه عدلا رضا وذكر المزنى عن الشافعى قال : لا تقبل فى التعديل إلا أن يقول : عدل على ولى . ثم لا يقبله حتى يسأله عن معرفته فإن كان يعرف حاله الباطنة يقبل وإلا لم يقبل ذلك .

وفى التوضيح[1] : والأصح عندنا يعنى الشافعية:أنه يكفى أن يقول : هو عدل ، ولا يشترط على ولى اهـ . وقال ابن المنير : التعديل إنما هو تنفيذ للشهادة ، وعائشة رضى الله عنها لم تكن شهدت ولا كانت محتاجة إلى التعديل ؛لأن الأصل البراءة ، وإنما كانت محتاجة إلى نفى التهمة عنها حتى تكون الدعوى عليها بذلك غير مقبولة ولا شبهة ،

---

(١) التوضيح : (٣٢٥/٦) .

فراق أهله ، أما أسامة فقال : أهلك ولا نعلم إلا خيراً . وقالت بريرة : إن رأيت عليها أمراً أغمصه أكثر من أنها جارية حديثة السن تنام عن عجين أهلها ، فتأتى الداجن فتأكله . قال النبى ﷺ : « من يعذرنا فى رجل بلغنى أذاه فى أهل بيتى ؟ فو الله ما علمت من أهلى إلا خيراً ، ولقد ذكروا رجلا ما علمت عليه إلا خيراً » . رواه البخارى واللفظ له (فتح البارى)[1] .

إفيكفى فى هذا القدر هذا اللفظ ، فلا يكون فيه لمن اكتفى فى التعديل بقوله : ولا أعلم لا خيرا حجة اهـ . (فتح البارى)[2] .

قلت : هذه مصادرة على المطلوب ، وحاصلها : التفرقة بين تزكية متهم ومتهم ، وأنه يجب فى تعديل الشاهد ما لا يجب فى تعديل غيره من المتهمين ، وهذا هو محل النزاع، ونحن نقول : إن الأصل فى الشاهد المسلم العدالة ، فلا يسأل القاضى عن الشهود ما لم يطعن الخصم فيهم ، فإذا طعن سأل عنهم ، ويكفى فى تزكية كل متهم ، وقد ثبت بالنص كفاية قوله : لا نعلم إلا خيرا ، ووالله ما علمت إلا خيرا تزكية ، ومن ادعى الفرق فعليه البيان .

وفى الحديث[3] دلالة على جواز تعديل النساء أيضا لما فيه من سؤاله ﷺ بريرة عن حال عائشة بعد ما قال له على : واسأل الجارية تصدقك ، فقال لها : يا بريرة ! هل رأيت فيها شيئا يريبك ؟ فقالت : لا والذى بعثك بالحق إن رأيت منها أمر أغمصه عليها قط الحديث. فاعتمد النبى ﷺ قولها حتى خطب فاستعذر من عبد الله بن أبى ، وكذلك سأل زينب بنت جحش عن أمرها فقال : يا زينب ! ما علمت ؟ ما رأيت ؟ فقالت : يا رسول الله ! أحمى سمعى وبصرى والله ما علمت عليها إلا خيرا . قالت عائشة : وهى كانت تساميني فعصمها الله بالورع .

---

(١) [صحيح]

فتح البارى (٥/ ٢٧١) ومسلم فى (التوبة ، ح/٥٦) والمنثور (٥/ ٢٥ ، ٢٩) وصفة (١١٤) وابن عساكر فى « التاريخ » (١/ ٤٢٥) والإرواء (٧/ ٢٧٩) .

(٢) فتح البارى المصدر السابق .

(٣) [صحيح] رواه البخارى (٣/ ٢٢٩) وفتح البارى (٥/ ٢٧١) .

باب الشهادة على الشهادة

٥٠٣٨ - عن حسين بن ضميرة ، عن أبيه ، عن جده ، عن على قال : «لا يجوز على شهادة الميت إلا رجلان » رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الأسلمي عنه (زيلعي)[١] وسنده ضعيف .

٥٠٣٩ - قال ابن حزم في « المحلى »[٢] : روينا عن على ، عن طريق ابن ضميرة وهو مطرح : أنه لا يقبل على شهادة واحد إلا اثنان اهـ . قلت : وهذا قريب من لفظ «الهداية » ، فليس ما رواه بغريب ، كما زعمه الحافظ الزيلعي .

قال ابن بطال: فيه حجة لأبى حنيفة في جواز تعديل النساء ، وبه قال أبو يوسف ووافق محمد الجمهور . وقال الطحاوى : التزكية خبر وليست شهادة فلا مانع من القبول اهـ . من « فتح البارى »[٣] ، وفى « الهداية » [٤]: ولا يشترط أهلية الشهادة فى المزكى فى تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا ، فأما تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالإجماع على ما قاله الخصاف رحمه الله لاختصاصها بمجلس القضاء ، قالوا : ويشترط الأربعة فى تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله ، وقد مر ما فيه ، فتذكر ، والله أعلم .

باب الشهادة على الشهادة

قوله : «عن حسين بن ضميرة إلخ» . قال العبد الضعيف : الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء وبه يقول مالك والشافعي وأحمد . قال أبو عبيد : أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة فى الأموال ؛ ولأن الحاجة داعية إليها ، فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقف وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده[٥] وفى ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الأصل ولا تقبل فى حد ، وهذا قول النخعي والشعبى وأبى حنيفة وأصحابه ، وقال مالك والشافعي فى قول وأبو

---

(١) نصب الراية : (٢/٢١٢) .

(٢) المحلى لابن حزم : (٩/٤٣٩) .

(٣) فتح البارى : (٥/٢٧٢) .

(٤) الهداية : (٦/٤٦١) .

(٥) قوله : « شهود » وردت « بالأصل » « مشهود » وهو تصحيف ، والصحيح ما أثبتناه .

٥٠٤٠ - حدثنا وكيع ،عن إسماعيل الأزرق ، عن الشعبي قال : لا يجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون[١] اثنين ، رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (زيلعي)[٢]، والأزرق هذا ضعيف ضعفه غير واحد ، وذكره ابن حبان في « الثقات » روى له البخاري في « الأدب » ، وابن ماجة في « السنن » (التهذيب)[٣] .

ثور : تقبل في الحدود وكل حق ؛ لأن ذلك يثبت شهادة الأصل فيثبت بشهادة الفرع .

ولنا : أن الحدود منيبة على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار ، وفي الشهادة على الشهادة شبهة لما يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل ، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الأصل ، وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل ، فوجب ألا تقبل في ما يندرىء بالشبهات ؛ ولأنها إنما تقبل للحاجة ولا حاجة إليها في الحد ؛ لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه ؛ ولأنه لا نص فيها ، ولا يصح قياسها على الأموال لما بينهما من الفرق في الحاجة والتساهل فيها، ولا يصح قياسها على شهادة الأصل لما ذكرنا من الفرق، فبطل إثباتها .

وظاهر كلام أحمد:أنها لا تقبل في القصاص أيضا ولا حد القذف ؛ لأنه قال : إنما تجوز في الحقوق ، أما الدماء والحد فلا ، وهذا قول أبي حنيفة ؛ لأنه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات وتبتنى على الإسقاط ، فأشبهت الحدود ، فأما ما عدا الحدود والقصاص والأموال كالنكاح والطلاق ، وسائر ما لا يثبت إلا بشاهدين فنص أحمد على قبولها في الطلاق والحقوق فيدل على قبولها في جميع الحقوق ، وهو قول الخرقي (وقول أبي حنيفة رحمه الله) . ويشترط لها : أن تتعذر شهادة الأصل لموت أو غيبة ، أو مرض ، أو خوف من سلطان ، أو غيره .

وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي . وحكى عن[٤] أبي يوسف ومحمد: جوازها مع

---

(١) كذا هو « فتح القدير » : عن المصنف بصيغة التثنية يكونا ، ونسخة الزيلعي عندنا كثيرة الأغلاط والتصحيف وفيه : حتى يكن بالمفرد .

(٢) نصب الراية : (٢/ ٢١٢) .

(٣) تهذيب التهذيب : (١/ ٣٠٣) .

(٤) هكذا قاله الموفق ، والذي في كتب أصحابنا حكاية ذلك عن محمد فقط . نعم لم يقيد أبو يوسف التعذر بغيبة الشاهد مسافة السفر ، بل بما لو غدا إليه لم يستطيع المبيت في أهله ، كما سيأتي .

٥٠٤١ - وصح عن الشعبى وقتادة والنخعى : « لا تجوز شهادة على شهادة فى

القدرة على شهادة الأصل قياسا على الرِّواية وأخبار الديانات ، وروى عن الشعبى : أنها لا تقبل إلا أن يموت شاهد الأصل ؛ لأنهما إذا كان حيين رجى حضورهما ، ويمكن تأويل قول الشعبى على أن ذكر الموت كناية عن تعذر شهادة الأصل تمثيلا ، وفى معناه الغيبة البعيدة والمرض والحبس والخوف ، كما لا يخفى.

ووجه إشتراط التعذر : أنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدى الأصل استغنى عن البحث عن عدالة شاهدى الأصل ، وكان أحوط للشهادة ، فإن سماعه منهما معلوم وصدق شاهدى الفرع مظنون ، والعمل باليقين فى إمكانه أولى من اتباع الظن ؛ ولأن شهادة الأصل تثبت نفس الحق، وهذه إنما تثبت الشهادة عليه؛ ولأن فى شهادة الفرع ضعفا؛ لأنه يتطرق إليها احتمالان: احتمال غلط شاهدى الأصل، واحتمال شاهدى الفرع. (وكلما كثرت[1] الوسائط كثر الإحتمال) فيكون ذلك وهنا فيها ، ولذلك لم تنتهض لإثبات الحدود والقصاص فينبغى ألا تثبت إلا عند عدم شاهدى الأصل كسائر الأبدال ، ولا يصح قياسها على أخبار الديانات؛ لأنه خفف فيها ، ولهذا لا يعتبر فيها العدد ولا الذكرية ولا الحرية ولا اللفظ. (وأوضح دليل على الفرق بين شهادة الأصل والفرع أن شاهدى الفرع لو شهدا على شهادة رجلين أن هذا المملوك لهذا الرجل بعينه وشهد على شهادة رجلين آخرين أن هذا المملوك بعينه لآخر غيره لم يكونا شاهدى زور وإنما أديا قول غيرهما ، لو كانا شاهدين على الأصل كانا شاهدى زور ، قاله الإمام الشافعى رحمه الله فى « الأم » [2].

فلله دره من فقيه مجتهد ! ولم يتنبه ابن حزم لذلك ، وأخلق به ألا يتنبه له لظاهريته

---

(١) قلت : وهذا ما لا يخفى على محدث له ممارثة بالأسانيد ، والعجب من ابن حزم أنه مع كونه محدثا حافظا للحديث كيف جعل شهادة الفرع كشهادة الأصل سواء ، وهل هذا إلا مكابرة للعيان ؟ فقال : لم نجد لمن منع من قبول الشهادة على شهادة الحاضر حجة أصلا ، لا من قرآن ولا من سنة ولا قول أحد من السلف ولا قياس ولا معقول ، وقد أمرنا الله بقبول شهادة من شهد بالحق وهو عالم به ، والشاهد على الشاهد لم يشهد بالحق ولم يعلم به ، وإنما شهد على شهادة من شهد بالحق وعلمه ، فأين الأمر بقبول هذه الشهادة ؟ وإنما قلنا به للحاجة وللإجماع ، ولا حجة إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة الأصل ، ولا إجماع لما ذكرنا عن الشعبى أنها لا تقبل إلا أن يموت شاهد الأصل فافهم .

(٢) الأم : (٦/ ٢٤٤) .

حد » . وهو قول الأوزاعي ورويناه أيضاً عن شريح ومسروق والحسن وابن سيرين (المحلى)[1].

فسوى بين شهادة الأصل والفرع من كل وجه وأتى بما لا يساعده النقل ولا العقل . وإذا ثبت فلا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم ؛ لأن جوازها للحاجة وإنما تمس عند عجز الأصل . وبهذه الأشياء يتحقق العجز ، وإنما اعتبرنا السفر؛لأن المعجز بعد المسافة ، فقدرت بمسافة اعتبرها الشرع بعيدة حتى أثبت رخصا عندها- من الفطر والقصر وامتداد مسح الخف وعدم وجوب الأضحية والجمعة - فكذا سبيل هذا الحكم، وعن أبي يوسف رحمه الله:أنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد إحياء لحقوق الناس ؛ لأن الشاهد تشق عليه المطالبة بمثل هذا السفر ، وقد قال الله تعالى : ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾[2] وإذا لم يكلف الحضور تعذر سماع شهادته ، فاحتيج إلى سماع شهادة الفرع ، قلنا : هذا مطلق ، وقيده السنة بالسفر فجعلت ما دون ذلك في حكم الحاضر في الترخيص وغيره ، فلم يكن مضارا في المطالبة بما دون مسافة السفر شرعا ، كذا في « فتح القدير »[3] بمعناه . ويعتبر دوام هذا الشرط إلى الحكم ، فلو شهد شاهدا الفرع فلم يحكم بشهادتهما حتى حضر شاهدا الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهما ؛ لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل ، فلم يجز العمل به كالمتيمم بقدر على الماء قبل الصلاة ، كذا في المغني[4] ، وفي « فتح القدير »[5] : ولو شهد على شهادة رجلين بشيء ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الأصلان ونهيا الفروع عن شهادة صح النهي عند عامة المشايخ ، وقال بعضهم : لا يصح . والأظهر الأول اهـ. وتقييده بقوله : ونهي الفروع عن الشهادة يدل على أنه يقضي بشهادة الفرعين لو لم ينههما الأصلان ، والله تعالى أعلم .

---

(١) المحلى لابن حزم : (٩/٤٣٩) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) فتح القدير : (٦/٥٢٨) .

(٤) المغني : (١٢/ ٩٠) .

(٥) المصدر قبل السابق .

. . . .

وقال الموفق فى «المغنى»[١]: ويشترط أن يتحقق شروط الشهادة من العدالة وغيرها كل واحد من شهود الأصل والفرع ؛ لأن الحكم يبتنى على الشهادتين جميعا ، فاعتبرت الشروط فى كل واحد منهما ، ولا خلاف فى هذا نعلمه ، وإن لم يشهدا بعدالتهما جاز ويتولى الحاكم ذلك ، فإن علم عدالتهما حكم فإن لم يعرفها بحث عنهما ، وبهذا قال الشافعى (وأبو حنيفة) . وقال الثورى وأبو يوسف : (قلت : بل محمد بن الحسن كما فى « الهداية » ، وأما أبو يوسف فقوله كقول الإمام) إن لم يعدل شاهدا الفرع شاهدى الأصل لم يسمع الحاكم شهادتهما ؛ لأن ترك تعديله يرتاب به الحاكم ، وليس بصحيح ؛ لأنه يجوز أن لن يعرفا ذلك فيرجع فيه إلى بحث الحاكم اهـ .

قال العبد الضعيف : ودل الأثران الذين أودعناهما فى المتن: على أنه لا تقبل على شاهد واحد إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وعن ربيعة مثله وهو قول أبى حنيفة ومالك إلا أنهما أجاز شهادة ذينك الأثنين أيضا على شهادة العدل الآخر (المحلى)[٢] ، فتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين إذا شهد على شهادة كل من الشاهدين ، فيكون لهما شهادتان ، شهادتهما معا على شهادة هذا وشهادتهما أيضا على شهادة الآخر ، أما لو شهد على شهادتهما بأن شهد واحد على شهادة الأصل والآخر على شهادة الأصل الآخر فلا يجوز إلا على قول أحمد وعلى قول مالك على ما نقل عنه فى كتب أصحابنا ، لكن فى كتب أصحابه أنه لا يجوز ، كذا فى « فتح القدير »[٣] .

ونقل أصحابنا عن الشافعى رحمه الله أنه قال : لا يجوز إلا الأربع على كل اثنان ؛ لأن كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد ، فصار كالمرأتين . وكذا حكاه ابن حزم عنه فى «المحلى »[٤] ، والذى ذكره الشافعى فى « الأم »[٥] يدل على جواز الشاهدين ، ونصه: إذا شهد رجلان على شهادة رجلين فقد رأيت كثيرا من الحكام والمفتيين يجيزه ، فمن أجازه فينبغى أن يكون من حجة أن يقول : ليسا بشاهدين على شهادة أنفسهما وإنما

---

(١) المغنى : (١٢/ ٩٠) .
(٢) المحلى : (٩/ ٤٣٩) .
(٣) فتح القدير : (٦/ ٥٢٣) .
(٤) المحلى لابن حزم : (٩/ ٤٣٩) .
(٥) الأم : (٦/ ٢٤٤) .

. . . .

يشهدان على شهادة رجلين ، فهما رجلان كل واحد منهما على رجل ورجل وقد سمعت من يقول: لا أقبل على رجل إلا شهادة رجلين وعلى آخر شهادة آخرين غيرهما اهـ . فنسبه القول الأول إلى كثير من الحكام والمفتين دون الثانى تدل على ترجيح الأول عليه والله تعالى أعلم .

ولنا : ما روى عن على رضى الله عنه وهو إن كان ضعيفا بهذا الإسناد الذى ذكرناه ولكنه تأيد بقول الشعبى نحوه ، وقد تقدم فى المقدمة أن المرسل ضعيف عند الشافعى ومن وافقه من المحدثين ، وإذا تأيد فتيا بفتيا عالم من الصحابة أو التابعين صار حجة ، والشعبى تابعى كبير أدرك جماعة من الصحابة وأفتى فى زمنهم ، فإذا تأيد الحديث الضعيف بقول صار حجة .

ويحتمل أن يكون حديث على قد بلغ الإمام بسند غير هذا فلا لوم عليه فى الإحتجاج؛ لأن الإمام قد سمع جماعة من أصحاب على وأدركهم ، كما لا يخفى على من تتبع مشائخه، وهذا يرد على إسحاق بن راهويه وأحمد قولهما : لم يزل أهل العلم على هذا، أى على جواز أن يشهد على كل واحد من شاهدى الأصل شاهد فرع حتى جاء هؤلاء أى أبو حنيفة وأصحابه ، كما فى « المغنى »[1] ، وكيف يقول : لم يزل أهل العلم على هذا وقد قال ربيعة كقول أبى حنيفة كما ذكره ابن حزم ، وقد ثبت عن الشعبى بإسناد حسن قال : لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين . وهو مؤيد لما روى عن على فى هذا المعنى ، فكيف يصح دعوى الإجماع مع خلاف هؤلاء وقد عرفت أن قول مالك كقولنا . وهو لا يخالف عمل أهل المدينة ويتحرى موافقة العمل ما لا يتحراه غيره .

فالظاهر : أن عمل أهل المدينة على عدم جواز شهادة واحد على شهادة واحد ، وبالجملة فإن الشعبى وربيعة ومالكا وأبا حنيفة والشافعى لم يكونوا ليخالفوا[2] الإجماع البتة، فقولهم بعدم جواز شاهد على شاهد، وبأنه لا بد من اثنين على واحد دليل على أن

---

(١) المغنى : (١٢ / ٩٥) .

(٢) قوله : « ليخالفوا » وردت « بالمطبوع » « اختلفوا » والصحيح كما فى « الأصل » وكذا أثبتناه .

. . . .

الإجماع لم يصح على خلاف ذلك عندهم ، ولو صح لم يخالفوه إلى غيره ولو قلنا : إن ربيعة ومالكا وأبا حنيفة والشافعى مقدمون على أحمد وإسحاق وقد أجمع هؤلاء وأصحابهم على عدم جواز شاهد على شاهد فأحمد وإسحاق محجوجان بإجماع من تقدمها لكان له وجه ، كما لا يخفى .

وأما ما رواه ابن حزم فى « المحلى »(١) من طريق عبد الرحمن بن مهدى ، نا عبد الله ابن المبارك ، عن حكيم بن زريق قال : قرأت فى كتاب عمر بن عبد العزيز إلى أبى أن أجز شهادة رجل على شهادة رجل آخر ، وذلك فى كسر سن . ومن طريق عبد الرزاق،عن سفيان ومعمر قال سفيان : عن المغيرة ومقسم : عن إبراهيم النخعى:أنه كان يجيز شهادة رجل على شهادة رجل ، وقال معمر : عن أيوب السختيانى ، عن محمد بن سيرين ، عن شريح:أنه كان يجيز شهادة رجل على شهادة رجل ويقول له : أشهدنى ذوى عدل . وروينا عن الزهرى والقضاة قبله اهـ . فمعناه أنهم كانوا يجيزون الشهادة على الشهادة . والمراد بالرجل ورجل فى كلامهم الجنس دون الواحد ، فلا دلالة فيه على كفاية واحد على واحد، ألا ترى أن شاهد الفرع كان يقول لشريح : أشهدنى ذوى عدل . فدل على أنه لا يكفى شهادة واحد من شهود الفرع أن يشهد على كل واحد من شهود الأصل ؛ ولأن شاهد الفرع لا يشهد على ما شاهده هو بنفسه ، وإنما يشهد على الشهادة ، ولا يكون شاهدا على الشهادة ما لم يسمع كلام شاهدى الأصل جميعا ، ولو سمع كلام واحد منهما فإنما هو شاهد على خبر لا على شهادة ، فإن الشهادة لا تتحقق إلا بكامل نصابها .

وأما قول رسول الله ﷺ : « بينتك أو يمينه »(٢) ،فإنما ورد فى البينة التى هى الأصل وأما البينة التى هى الفرع فلم يرد بها نص ، وإنما قلنا بها للإجماع وللحاجة والقياس ،

---

(١) المحلى لابن حزم : (٩/٤٣٩) .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٦/٤٣) وفتح البارى (٨/٢١٣، ١١/٥٥٨ ، ٥٦١) ومسلم (ص/١٢٤) والبيهقى فى « الكبرى » (١٥/٢٥٣) والطبرانى فى « الكبير » (١/٢٠٥) والمنثور (٢/٤٤) ومنحه (١٤٥٥ ، ١٩٣٩) .

. . . .

فاندحض قول ابن حزم قال رسول الله ﷺ : « بينتك أو يمينه » ولا فراق بين واحد وبين اثنين فى تبين الحق بذلك ، كلاهما يجوز عليه ما يجوز على الواحد ، فقد بينا ما هو الفرق بينهما ، وأن قوله ﷺ هذا إنما ورد فى بينة الأصل دون الفرع ، والقياس يقتضى ألا تجوز شهاة واحد على واحد بل لابد من شهادة رجلين على كل واحد من شهود الأصل ؛ وهذا هو المروى عن على رضى الله عنه ، وهو إن كان سنده ضعيفا ولكن تأييد القياس الصحيح له قد جبر ضعفه ، فافهم ، فإن مدار صحة الحديث ليس على السند فقط ، بل على ذوق المجتهد والحديث ، فكم من حديث بسند رجاله سلسلة الذهب وهو موضوع عن العارف بعلل الحديث ، وكم من ضعيف ليس فى سنده كذاب يعلم الفقيه المجتهد صحته بموافقة آية من كتاب الله أو بعض أصول الشريعة فيحمله ذلك على قبوله والعمل به ، كما ذكرناه فى « المقدمة » ، فلتراجع .

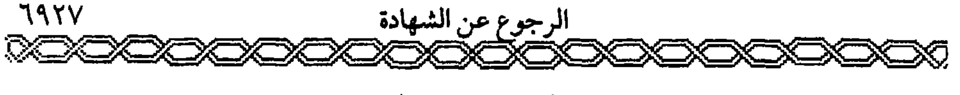
وذهب أبو عبيد وابن حامد (من الشافعية) وأبو بكر (الخلال من الحنابلة) : إلى أن الشهادة على الشهادة لا تقبل إلا فى الأموال ولا تقبل فى النكاح والطلاق ونحوها (المغنى)[1] واحتجوا بما روى الحارث بن نبهان ، عن الحسن بن عمارة ، عن سعيد بن المسيب : أن عمر بن الخطاب قال : لا تجوز شهادة على شهادة فى حد ، ولا فى دم ، ولا فى طلاق ، ولا نكاح ، ولا عتق إلا فى المال وحده ، قال ابن حزم فى « المحلى »[2] : وروينا ذلك عن إبراهيم النخعى اهـ . والحارث بن نبهان هالك وابن عمارة ضعيف ، ولا يساعده القياس ؛ لأنه حق لا يدرأ بالشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال ، وبهذا فارق الحدود والقصاص ، والله تعالى أعلم .

واختلفوا فى اشتراط الذكورية فى شهود الفرع ،فعن أحمد :أنها شرط فلا يقبل فى شهود الفرع نساء بحال سواء كان الحق مما تقبل فيه شهادة النساء أو لا ،وبهذا قال مالك والثورى والشافعى ، والثانية للنساء مدخل فيما لو كان المشهود به يثبت بشهادتهن فى الأصل

---

(١) المغنى : (١٢/٨٨) .

(٢) المحلى : (٩/٤٣٩) .



باب الرجوع عن الشهادة

٥٠٤٢ - عن الشعبى:أن رجلين شـهدا عند على بن أبى طالب رضى الله عنه على

(وهو ما عدا الحـدود والقصاص عندنا) قال حـرب : قيل لأحمد : فشـهادة امرأتين على امرأتين تجوز ؟ قـال : نعم . يعنى إذا كان معـهما رجل ، وذكر الأوزعى قـال : سمعت نمير[1] بن أوس يجـيز شهـادة المرأة على المرأة (يعنى إذا كـان معـهما رجـل وامرأة)؛لأن شهود الأصل يدخل فيهم النساء فيجوز أن يشهد رجلان على شهادة رجل وامرأتين فى كل حق يثبت بشهادتهن مع الرجال فى قـول أكثر أهل العلم (فكذا بالعكس) ذكره الموفق فى « المغنى »[2] .

ويشترط فى شاهد الفرع أن يسترعيه شاهد الأصل الشهادة فيقول : أشهد على شهادتى أنى أشهد أن لفلان على فلان كـذا أو أقر عندى بكذا ؛ لأن الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ، بخلاف شهادة الأصل فتجوز على المقر وإن لم يحمله ، وكذا كل من شاهد أمرا غير الشاهد له أن يشهـد به وإن لم يحمل كالإقرار والبيع والغصب ، وهذا كله لم نعلم فيه خلافا ؛ وأمـا لو سمع شاهدا ليسترعى آخر شهادة يشهـده عليها ، فهل يجوز لهذا السامع أن يشهد بها لحصول الاسترعاء ؟ قال أبو حنيفة : لا يجوز له أن يشهد إلا أن يسترعيه بعينه ، وبه قال أحمد : لا تكون شهادة إلا أن يشهدك . فأما إذا سمعته يتحدث، فإنما ذلك حديث . قال الموفق[3] : وبما ذكرناه قال الشافعى وأصـحاب الرأى وأبو عبيد : لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة فلا ينوب عنه إلا بإذنه اهـ . ملخصا، ومثله فى «فتح القدير»[4] .

باب الرجوع عن الشهادة

قوله : « عن الشعـبى إلخ » قال العبد الضعيف : يـجب على كل مسلم الإجتناب عن

---

(١) هو الأشـعرى قـاضى دمشق ، روى عن مـالك بن مـسروح وأبى الدرداء وأم الدرداء وأبى مـوسى الأشعرى ، وأرسل عن معاذ بن جبل وحذيفة ثقة قليل الحديث ، من الثالثة .

(٢) المغنى (١٢/ ٩٤) .

(٣) المصدر السابق : (١٢/ ٩١ - ٩٢) .

(٤) فتح القدير : (٦/ ٥٢٥) .

رجل بالسرقة فقطع يده ، ثم أتيا بعد ذلك بآخر فقالا : أوهمنا ، إنما السارق هذا . فقال علي رضي الله عنه : « لا أصدقكما على هذا الآخر وأضمنكما دية يد الأول ،

شهادة الزور بجهده والتوبة عنها متى وقع فيها عمدا ، أو خطأ ، وذلك بأن يرجع عن الشهادة وليكن رجوعه في مجلس القضاء ؛ لأنه فسخ للشهادة التي أدها وقد أختصت بمجلس القضاء فالرجوع عنها كذلك ؛ لأن التوبة بحسب الجريمة ، السر بالسر والعلانية بالعلانية فإذا كانت جريمته في مجلس القضاء جهرا فلتكن توبته بالرجوع كذلك ، ولا يمنعه الاستحياء من الناس وخوف الأئمة من إظهار الرجوع في مجلس القضاء فلأن يراقب الله خير له من أن يراقب الناس وهل إذا أظهر الرجوع للناس وأشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضي بالبينة عليه يصح الرجوع ؟ فالذي في متون المذهب وشروحها أنه لا يصح .

ومال المحقق ابن الهمام في « الفتح »[1] إلى صحته ، ورجوعه صحيح مقبول في حقه وإن كان مردودا فيما يرجع إلى حق غيره ، حتى إذا رجع قبل القضاء لم يقض القاضي بشهادته لبطلانها بالرجوع ، وسقوطها عن الإعتبار؛لأن كلامه متناقض ، والثاني ليس بأولى من الأول ، ولا الأول من الثاني فتعارضا ، ولا ترجيح قبل الحكم لأحد الكلامين، فلا يحكم بأحدهما ؛ لأن القاضي لا يقضي بكلام متناقض ، ولا ضمان عليه ؛ لأنه ما أتلف شيئا لا على المدعي ولا على المشهود عليه ، فإن حكم بشهادتهم ، ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ولم يبطل برجوعهم حق المقضى له ؛ لأنه بعد الحكم ترجح الأول لاتصال القضاء به ؛ لأنه مؤكد لحكمه وقع في حال لا معارض له فيه ، فلا ينقض الأقوى بالأدنى وكما أن القاضي لا يقضي بكلام متناقض ، فكذلك لا ينقض الأقوى بالأدنى كما أن القاضي لا يقضي بكلام متناقض فكذلك لا ينقض ما قضاء بالكلام المتناقض . وأيضا: فلو أبطل القضاء باعتبار هذا المعنى أدى إلى ما لا يتناهى ؛ لأنه قد يأتي بعد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع فيجب إعادة القضاء الأول فيتسلسل[2] الحكم وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع .

---

(١) المصدر السابق : (٦/٥٣٨) .

(٢) قوله : « فليتسلسل » وردت « بالمطبوع » «متسلسل » وهو تحريف ، والصحيح كما في «الأصل» وكذا أثبتناه .

ولو أنى أعلمكما فعلتما ذلك عمدا قطعت أيديكما» . ذكره محمد فى «الأصل»، واحتج به (المبسوط للسرخسى)[١] ، وأخرجه الإمام الشافعى، وقال: بهذا نقول:

وقد دل قول على رضى الله عنه : لا أصدقكما على هذا الآخر على ما قلنا : إنهم لو رجعوا بعد الحكم لم يفسخ الحكم ويتعين كذبهم فى الرجوع شرعا ؛ لأن صدقهم قد تعين فى الشهادة وتأكد بقضاء القاضى فى حق المقضى له ، ولكن يجب الضمان عليهم لإقرارهم عند الرجوع بانهم آتلفوا المال على المشهود عليه بشهادتهم بغير حق ، والتناقض لا يمنع ثبوت حكم إقرارهم على أنفسهم ، والإتلاف وإن كان قد حصل بقضاء القاضى فسبب القضاء شهادة الشهود ، وإنما يحال بالحكم على أصل السبب .

وهذا ؛ لأن القاضى بمنزلة[٢] الملجأ من جهتهم ، فإن بعد ظهور عدالتهم يجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع منه يأثم و يعزل ويعزر ، ثم السبب إذا كان تعديا بمنزلة المباشرة فى إيجاب ضمان المال وقد أقر المشهود بالتعدى فى السبب الذى كان منهم ، وبهذا السبب سلط المشهود له على مال المشهود عليه ، ولو تسلط عليه لأنفسهما ضمنا فكذلك إذا سلطا الغير عليه ولا يمكن إيجابه على القاضى ؛ لأنه غير متعد فى القضاء ، بل هو مباشر لما فرض عليه ظاهرا ، فتعين الشهود لإيجاب الضمان عليهم ، وهو معنى قول على : وأضمنتكما ديه يد الأول .

وقد كان أبو حنيفة يقول أولا كقول شيخه حماد بن أبى سليمان: أن الشاهدين إذا رجعا عن الشهادة بعد قضاء القاضى ينظر إلى حالهما يوم رجعا فإن كان حالهما أحسن منه يوم شهدا صدقهما القاضى فى الرجوع ورد القضاء وأبطله . وإن كان حالهما يوم رجعا مثل

---

(١) المبسوط : (١٦/١٧٨) .

(٢) ولم يقل : إنه ملجأ ؛ لأنه لو صار ملجأ حقيقة لوجب القصاص على الشاهدين فى الشهادة بالقتل العمد إذا ظهر كذبهم كما فى المكره ، وليس كذلك ؛ لأن الملجأ حقيقة هو من يخاف عقوبة الدنيا، والقاضى إنما يكون ملجأ إلى القضاء بالشهادة مخافة عقوبة الآخرة ، ولا يصير بها مكرها؛ لأن كل أحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها فى الآخرة ، ولا يصير به مكرها

(فتح القدير)[١]، واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له، كما ذكرناه في «المقدمة».

حالهما يوم شهدا أو دون ذلك لم يصدقهما القاضي ، ولم يقبل رجوعهما ولم يضمنهما شيئا ، وكان قضاء الأول ماضيا ثم رجع فقال : لا أبطل القضاء بقولهما الآخر وإن كانا أعدل منهما يوم شهدا لما ذكرنا ولكن أضمنهما المال الذى شهد به ، وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، كذا فى « المبسوط »[٢] بمعناه وفى « رحمة الأمة»[٣]: إذا شهد شاهدان بمال ثم رجعا بعد الحكم به قال أبو حنيفة ومالك والشافعى فى القديم وأحمد : عليهما الغرم . وقال الشافعى فى الجديد : لا شىء عليهما . واتفقوا على أنه لا ينقض الحكم الذى حكم بشهادتهما اهـ .

ثم الشافعى رحمه الله استدل فى بحديث على فى فصلين : أحدهما : فى وجوب القصاص على الشهود إذا رجعوا بعد ما استوفى العقوبة بشهادتهما وزعموا أنهم تعمدوا ذلك فى شهادتهم ، وفى أن اليدين تقطعان بيد واحدة فقد قال : ولو أنى أعلمكما فعلتما ذلك عمدا قطعت أيديكما ، فإذا جاز قطع اليدين فى يد واحدة بطريق الشهادة فبالمباشرة أولى ولكنّا نقول : هذا اللفظ منه على سبيل التهديد بدون التحقيق ، وقد يهدد الإمام بما لا يحقق ، قال عمر رضى الله عنه : ولو تقدمت فى المتعة لرجمت والمتعة لا توجب الرجم بالإتفاق .

ثم لم يكن هذا من على رضى الله عنه كذبا ؛ لأنه بما لا طريق إليه ، وهو العلم بأنهما فعلا ذلك عمدا ، فلم يكن هذا كذبا بهذا التعليق ويحصل المقصود وهو الزجر ، وهو نظير قوله تعالى (حكاية عن إبراهيم صلوات الله عليه) : ﴿ **بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَاسْأَلُوهُمْ إِن كَانُوا يَنطِقُونَ** ﴾[٤] ولم يكن هذا من إبراهيم عليه السلام كذبا؛لأنه علقه بما لا يكون ومعناه : إن كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم ؛ والدليل عليه:أن من مذهب على

---

(١) فتح الدير : (٥٣٩/٦) .

(٢) المصدر السابق : (١٧٨/١٦ - ١٧٩) .

(٣) رحمة الأمة : (ص/١٦٣) .

(٤) سورة الأنبياء آية : ٦٣ .

. . . .

رضى الله عنه أن اليدين لا تقطعان بيد واحدة فقد روى ذلك (محمد) عنه فى الكتاب فبهذا تبين أن مراده التهديد ، كذا فى « المبسوط »[1] أيضا ، وفيه دلالة على كون الأثر محتجا به عند المجتهدين ، والله تعالى أعلم .

وقول على رضى الله عنه : لا يقطع يدان بيد رواه إبراهيم النخعى رحمه الله عنه ، كما فى « المبسوط »[2] أيضا ، ومراسيل إبراهيم صحاح عندنا وعند القوم ، واحتجاج محمد به دليل على صحة إسناده عنده ، فافهم .

الرد على ابن حزم فى قوله بنقض القضاء برجوع الشاهد عن شهادته :

وقال ابن حزم فى « المحلى »[3] : وإذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم بها فيه ، واحتج بأن عدلين لو شهدا بجراحته حين شهدا لوجب رد ما شهد به ، وإقراره على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من شهادته غيره عليه بذلك اهـ. قلنا : هذا احتجاج بما هو مختلف فيه بيننا وبينه ، فإن القاضى لا يسمع الشهادة على جرح عندنا ولا يحكم بذلك ؛ لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم : لأن له الدفع بالتوبة ، فلا يتحقق الإلزام ؛ ولأنه هتك الستر ، والستر واجب والإشاعة حرام كما فى « الهداية »[4] ، وإنما يرخص ضرورة فى أن يخبر القاضى سرا تفاديا من إشاعة الفاحشة والتعادى ، والضرورة إنما هى قبل الحكم لا بعده ، فلا يسمع القاضى جرح الشهود بعد ما حكم بشهادتهم؛ لكون الجارح متهما فى تأخيره الجرح عن وقت الحاجة ، وكذلك الشاهد متهم فى رجوعه عن الشهادة لاحتمال أن يكون المدعى عليه رشاه وأطعمه فى المال أو هدده بما يضره فى جسمه أو ماله إن لم يرجع مع ما ذكرنا أن القاضى كما أنه لا يقضى بكلام متناقض كذلك لا ينقض قضاءه بكلام متناقض لكون الكلامين معا

---

(١) المبسوط : (١٧٨/١٦) .

(٢) المصدر السابق : (٢٢/١٧) .

(٣) المحلى : (٤٢٩/٩) .

(٤) الهداية : (٤٩٥/٦) .

٥٠٤٣ - وعن إبراهيم - هو النخعي رحمه الله - قال : إذا شهد شاهدان على قطع يد فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن الشهادة فعليهما الدية ، وإن رجعا أحدهما فعليه نصف الدية . وبه نأخذ . وذكره محمد في « الأصل » كما في « المبسوط »[1] .

٥٠٤٤ - وعن الشعبي : أن رجلين شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين ورجع عن شهادته فلم يفرق بينهما الشعبي، وبه كان يأخذ أبو حنيفة رحمه الله ، وذكره محمد في « الأصل » (المبسوط)[2] وقال أبو يوسف : كتب إلى شعبة بن الحجاج يرويه عن زيد فذكر الحديث . وفيه : قال الشعبي : ذلك جائز ، ذكره الجصاص في « أحكام القرآن » له ، وقد مر في (باب نفاذ قضاء القاضي ظاهراً وباطناً) ، وسنده صحيح .

٥٠٤٥ - قال أبو يوسف: وحدثني ابن جريج، عن عطاء قال : أتى على رضى الله

محتملين للصدق والكذب جميعا ، وقد ترجح الأول بالسبق ، وباتصال القضاء به ، فلا ينقض الأقوى بالأدنى ، والعجب ممن يقول بأن القياس كله باطل كيف يحتج على المجتهدين بمثل هذا القياس الذي لا رجل له ولا رأس .

قوله : « وعن إبراهيم إلخ » . دلالته عن وجوب الضمان على الشهود إذا رجعوا عن الشهادة ظاهرة .

قوله : « وعن الشعبي إلخ » . فيه دلالة على أن القاضي لا يبطل قضاءه برجوع الشهود عن شهادتهم .

قوله : «قال أبو يوسف إلخ » . دلالته على أن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم قبل الحكم لا يحكم بها ظاهرة ، والله تعالى أعلم بالصواب . قال الموفق في « المغني »[3]: إن الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم بعد أدائها لم يخل من ثلاثة أحوال :

---

(١) المبسوط : (١٦/ ١٨٠) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المغني : (١٢/ ١٣٨) .

عنه برجل فشهد عليه رجلان : أنه سرق ، قال : فأخذ فى شىء من أمور الناس ثم هدد شهود الزور فقال : لا أوتى بشاهد زور إلا فعلت به كذا وكذا . ثم طلب الشاهدين فلم يجدهما فخلى سبيل الرجل (كتاب الخراج)[1] ، وهذا سند صحيح مع انقطاع فيه وهو لا يضرنا فى القرون الفاضلة .

أحدها : أن يرجعوا قبل الحكم بها ، فلا يجوز الحكم بها فى قول عامة أهل العلم . وحكى عن أبى ثور : أنه شذ عن أهل العلم ، وقال : يحكم بها ؛ لأن الشهادة قد أديت، فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو رجع بعد الحكم ، وهذا فاسد ؛ لأن الشهادة شرط الحكم فإذا أزالت قبله لم يجز كما لو فسقا ؛ ولأنه زال ظنه فى أن ما شهد به حق ، فلم يجز له الحكم به ، وفارق ما بعد الحكم فإنه تم بشرطه ؛ ولأن الشك لا يزيل ما حكم به كما لو تغير إجتهاده .

الثانى: أن يرجعا بعد الحكم وقبل الإستيفاء ، فينظر ، فإن كان المحكوم به عقوبة كالحد والقصاص لم يجب استيفاءه ؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات ورجوعهما من أعظم الشبهات ، وإن كان المشهود به مالا استوفى ولم ينقض حكمه فى قول أهل الفتيا من علماء الأمصار ، وحكى عن سعيد بن المسيب والأوزاعى أنهما قالا : ينقض الحكم وإن استوفى الحق ؛ لأن الحق ثبت بشهادتهما ، فإذا رجعا زال ما ثبت به الحكم فنقض الحكم ، كما لو تبين أنهما كانا كافرين .

ولنا : أن حق المشهود له وجب له فلا يسقط بقولهما ، كما لو ادعياه لأنفسهما ، تحقيق هذا أن حق الإنسان لا يزول إلا ببينة أو إقرار ، ورجوعهما ليس بشهادة ، ولهذا لا يفتقر إلى لفظ الشهادة ، ولا هو إقرار من صاحب الحق ، وفارق ما إذا تبين أنهما كانا كافرين لأننا تبينا أنه لم يوجد شرط الحكم وهو شهادة العدول . وفى مسألتنا لم يتبين ذلك؛ لجواز أن يكونا عدلين صادقين فى شهادتهما كاذبين فى رجوعهما ، ويفارق العقوبات حيث لا نستوفى فإنها تدرأ بالشبهات .

الثالث : أن يرجعا بعد الإستيفاء فإنه لا يبطل الحكم ولا يلزم المشهود له شىء ، كان المشهود به مالا أو عقوبة ؛ لأن الحكم قد تم باستيفاء المحكوم به ووصول الحق إلى

---

(١) كتاب الخراج : (ص/ ٢١٠) .

باب الشهادة على ما تظاهرت به الأخبار بالتسامع كالنسب

قول الله تعالى : ﴿ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ ﴾

٥٠٤٦ – عن يزيد بن شريك التميمي قال : رأيت عليا رضي الله عنه على المنبر

مستحقه ويرجع به على الشاهدين . ثم ينظر فإن كان المشهود به إتلافا في مثله القصاص – كالقتل والجرح – نظرنا في رجوعها فإن قالا : عمدنا الشهادة عليه بالزور ليقتل أو يقطع فعليهما القصاص . وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد ، واحتجوا بحديث على المذكور في المتن أولا ، قالوا : ولا مخالف له في الصحابة ، فيكون إجماعا. وقال أصحاب الرأي: لا قود عليهما وإنما عليهما الدية ؛ لأنهما لم يباشرا الإتلاف فأشبها حافر البئر وناصب السكين إذا تلف بهما شيء اهـ . ملخصا،وقد تقدم الجواب عن قول علي: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما. أنه محمول على التهديد دون التحقيق كقول عمر: لو تقدمت في المتعة لرجمت،فتذكر ،وبقولنا قال إبراهيم النخعي،كما ذكرناه.

باب الشهادة على ما تظاهرت به الأخبار بالتسامع كالنسب

قوله : « عن يزيد بن شريك إلخ » في هذا الحديث أن الإنتساب إلى أبيه ومولاه واجب على كل حر وعبد ، ولا يجوز لهما التحول عنهما إلى غيرهما ، وهذا يقتضي وجوب التصديق بأمر الولادة والنسب والتسامع؛لعدم إمكان المشاهدة بذلك كما لا يخفى، والولاء لحمة كلحمة النسب ، ومقتضاه : صحة الشهادة بالتسامع فيها وما في معناها .قال الموفق في « المغني »[1] : وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به كالشهادة . على النسب والولادة وهذا النوع الثاني من السماع وهو ما يعلمه بالاستفاخة وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها في النسب والولادة (وإن اختلفوا فيما يلحق بهما) قال ابن المنذر : أما النسب فلا أعلم أحدا من أهل العلم منع منه ، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به إذ لا سبيل إلى معرفته قطعا بغيره ، ولا تمكن المشاهدة فيه، ولو اعتبرت

---

(١) المغني : (١٢/٢٣) .

يخطب فسمعته يقول ، فذكر الحديث ورفعه وفيه : ومن ادعى إلى غير أبيه ، أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا رواه الشيخان[١] والأربعة[٢] إلا ابن ماجة ، ورواه أحمد[٣] وابن ماجة[٤] وابن[٥] حبان فى « صحيحه » عن ابن عباس ، وأبو داودعن أنس ، وله طرق

المشاهدة لما عرف أحدا أباه ولا أمه ولا أحد من أقاربه، وقد قال الله تعالى : ﴿ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ ﴾[٦] اهـ .

وقال الحافظ فى الفتح : واختلف العلماء فى ضابط ما تقبل فيه الشهادة بالإستفاضة ، فتصح عند الشافعية فى النسب قطعا والولادة . (لأمر من إجماع العلم عليه) وفى الموت والعتق والولاء والوقف والعزل والنكاح وتوابعه (من الخلوة والدخول بها ونحوهما) والتعديل والتجريح والوصية والرشد والسفة والملك على الراجح فى جميع ذلك ، وبلغها بعض المتأخرين من الشافعية بضعة وعشرين موضعا وهى مستوفاه فى قواعد العلائى . وعن أبى حنيفة : تجوز فى النسب والموت والنكاح والدخول وكونه قاضيا (أو واليا أو أميرا) زاد أبو سيف : والولاء ، وزاد محمد : والوقف .

قال صاحب « الهداية »[٧] : وإنما أجيز إستحسانا وإلا فالأصل أن الشهادة لا بد فيها

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٥/ ١٩٩ ، ٨/ ١٩٤) وفتح البارى (١٢/ ٥٤) ومسلم فى الحج (ح/ ٤٧) .

(٢) رواه أبو داود (ح/ ٥١١٤) والترمذى (ح/ ٢١٢٠ ، ٢١٢٧) والدارمي (٢/ ٢٤٤) والدارقطنى فى «السنن » (٣/ ٤١) وابن أبى شيبة فى « المصنف » (٨/ ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، ٥٣٩ ، ١٤/ ١٤٦) والترغيب (٣/ ٧٣) ونصب الراية (٤/ ٥٧) والخطيب فى « تاريخه » (٢/ ٣٤٧) .

(٣) رواه أحمد فى « المسند » : (١/ ٨١ ، ٣٢٨ ، ٢/ ١٩٤ ، ٤/ ١٨٧ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٥/ ٢٦٧).

(٤) رواه ابن ماجة : (ح/ ١٧١٢) .

(٥) رواه ابن حبان فى « صحيحه » : (٢١١٧) .

(٦) سورة البقرة آية : ١٤٦ ، الأنعام آية : ٢٠ .

(٧) الهداية : (٥/ ١٨٦) .

عن جماعة من الصحابة عند أصحاب السنن والمسانيد وابن حبان وغيرهم، كما فى «الترغيب»[1] .

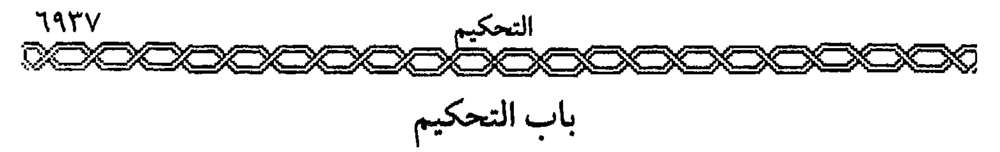
من المشاهدة ؛ وشرط قبولها أن يسمعها من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب وقيل : أقل ذلك أربعة أنفس . وقيل : يكفى من عدلين ، وقيل : يكفى من عدل واحد إذا سكن القلب إليه اهـ . وقال مالك : ليس عندنا ما يشهد على أحباس أصحاب رسول الله ﷺ إلا بالسماع . وقيل لأحمد : تشهد أن فلانة امرأة فلان ، ولم تشهد النكاح ؟ فقال : نعم إذا كان مستفيضا فأشهد . أقول : إن فاطمة ابنة رسول الله ﷺ وأن خديجة وعائشة زوجاه، وكل أحد يشهد بذلك من غير مشاهدة اهـ . من « المغنى »[2] .

وفى « البدائع »[3] : فلا تطلق الشهادة بالتسامع إلا فى أشياء مخصوصة ، وهى النكاح والنسب والموت ؛ لأن مبنى هذه الأشياء على الإشتهار فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة ، وكذا إذا شهد العرس والزفاف يجوز له أن يشهد بالنكاح ؛ لأنه دليل النكاح . وكذا فى الموت إذا شهد جنازة رجل ، أو دفنه حل له أن يشهد بموته .

واختلفوا فى تفسير التسامع ، فعند محمد : هو أن يشتهر ذلك ويستفيض وتواتر به الأخبار عنده من غير تواطئ ؛ لأن الثابت بالتواتر والمحسوس بحس البصر والسمع سواء، فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة ، فعلى هذا إذا أخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان لا يحل له الشهادة ما لم يدخل فى حد التواتر ، وذكر الخصاف : أنه يحل له الشهادة بذلك استدلالا بحكم الحاكم وشهادته ، فإنه بحكم شهادة شاهدين من غير معاينة منه ، ويجوز له أن يشهد بذلك بعد المعزل كذا هذا اهـ. ملخصا ، قال الموفق : فإن كان فى يد رجل دار أو عقار يتصرف فيها تصرف الملاك بالسكنى والإجارة والعمارة والهدم والبناء من غير منازع (والناس ينسبونها إليه) فقال أبو عبد الله بن حامد : يجوز

---

(١) الترغيب والترهيب : (٣/ ٧٤) .
(٢) المغنى : (١٢/ ٢٤) .
(٣) البدائع : (٦/ ٢٦٦) .



باب التحكيم

٥٠٤٧ - أخبرنا قتيبة ، ثنا يزيد - وهو ابن المقدام بن شريح ، عن شريح[١] بن

أن يشهد لها بملكها وهو قول أبى حنيفة والأصطخرى من أصحاب الشافعى .

قال القاضى : ويحتمل أن لا يشهد إلا بما شاهده من (دليل) الملك واليد والتصرف ؛ لأن اليد ليست منحصرة فى الملك ، قد تكون بإجارة وإعارة وغصب ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعى . ووجه الأول : أن اليد دليل الملك ،واستمرارها من غير منازع يقويها (بل لا دليل يشاهد فى الأموال أقوى منها . بدائع)[٢] ، فجرت مجرى الإستفاضة فجاز أن يشهد بها اهـ . وزاد أبو يوسف فقال : لا تحل له الشهادة حتى يقع فى قلبه أيضا أنه له، وينبغى أن يكون هذا قولهم جميعا ، واستثنى فى « الجامع الصغير » العبد والأمة ، فيقتضى ألا تحل الشهادة بالملك لصاحب اليد فيهما إلا إذا أقرا بأنفسهما وهما كبيران يعبران عن أنفسهما ، إذ الأصل فى بنى آدم الحرية والرق عارض ، فكانت يده إلى نفسه أقرب من يد غيره فلم تصلح يد غيره دليل الملك فيه ؛ ولأن الحر قد يخدم كأنه عبد عادة وهذا أمر ظاهر فى متعارف الناس وعادتهم فتعارض الظاهران فلم تصلح اليد دليلا فيه ، أما إذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه كان حكمه حكم الثوب والبهيمة ؛ لأنه لا يكون فى نفسه يد ، فيلحق بالعروض والبهائم فتحل للرائى الشهادة بالملك فيه لصاحب اليد ، والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ . « البدائع »[٣] ملخصا .

باب التحكيم

قوله : « أخبرنا قتيبة إلخ »،قال العبد الضعيف : والتحكيم جائز بالكتاب قوله تعالى : ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾[٤]،وبالسنة فقد قال رسول الله ﷺ لأبى شريح :

---

(١) ليس هو شريح القاضى الكندى ، بل غيره ، قد اشتبه فى ذلك على بعض المحدثين فظنهما واحدا، وقد فرق بينهما الحافظ فى « التهذيب » .

(٢) المصدر السابق : (١٢/٢٥) .

(٣) البدائع : (٦/٢٦٧) .

(٤) سورة النساء آية : ٣٥ .

هانىء ، عن أبيه : أنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ وسمعهم وهم يكنون هانئا أبا الحكم فدعاه رسول الله ﷺ ، فقال له : « إن الله هو الحكم وإليه الحكم ، فلم تكنى أبا الحكم؟» قال : إن قومى إذا اختلفوا فى شئ أتونى فحكمت بينهم فرضى كلا الفريقين، قال : ما أحسن من هذا[1] ! فما لك من الولد ؟ قال : لى شريح وعبد الله ومسلم ، قال : فمن أكبرهم ؟ قال : شريح ، قال : فأنت أبو شريح . فدعا له ولولده .

« ما أحسن هذا حين أخبره أن قومه إذا اختلفوا فى شيء فأتوه فحكم بينهم رضى عنه الفريقان » ، وقد أجمع على أنه ﷺ عمل بحكم سعد بن معاذ فى بنى قريظة ، فإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما .

وبهذا قال أبو حنيفة (ومالك وأحمد) وللشافعى قولان : أحدهما : لا يلزمهما حكمه إلا بتراضيهما ؛ لأن حكمه إنما يلزم بالرضاء به ولا يكون الرضاء إلا بعد المعرفة ، ولنا: ما رويناه فى المتن ، ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم الذى ورد به الحديث ؛ ولأن التحكيم لا يكون دون الصلح ، وبعد ما تم الصلح ليس لواحد أن يرجع ، وما ذكروه يبطل بما إذا رضى بتصرف وكيله فإنه يلزمه قبل المعرفة به ، كذا قال الموفق فى «المغنى»[2] ، وأيضا : فلو لم يكن حكم الحكم لازما على الفريقين لأنكر رسول الله ﷺ على سعد بن معاذ قوله : عليكم بذلك عهد الله وميثاقه أن الحكم فيهم لما حكمت ، وحيث لم ينكره بل قرره دل على أن حكم الحكم لازم نافذ إلا أن يرجع المحكمان قبل حكمه ؛ لأنه مقلد من جهتهما فلا يحكم إلا برضاهما ، كما أن للسلطان أن يعزل القاضى قبل أن يحكم ، ولو حكم قبل عزله نفذ وعزله بعد ذلك لا يبطله فكذا هذا ، قاله المحقق فى « الفتح » [3] .

---

(١) وفى « نسخة » : ما أحسن هذا .

(٢) المغنى : (١١/ ٤٨٤) .

(٣) فتح القدير : (٦/ ٤٠٧) .

رواه « النسائى »[١] وأبو داود[٢] ، وقال : حدثنا الربيع بن نافع ، عن يزيد بن المقدام ابن شريح ، عن أبيه ، عن جده شريح ، عن أبيه هانئ فذكر الحديث وسكت عنه هو والمنذرى (عون المعبود)[٣] .

لا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص :

ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص لما فى كتاب الحدود : كان أبو عبد الله رجل من الصحابة يقول : الزكاة والحدود والفيء والجمعة إلى السلطان ، وذكرنا هناك آثارا عديدة تؤيده ، والقصاص قياس على الحدود ؛ لكونه مما يندرأ بالشبهات ، والحكم ليس بسلطان ، ولا مولى منه ، فلا يملك الحكم فيما هو إلى السلطان شرعا ، وأيضا فإن حكم المحكم بمنزلة الصلح ولا يجوز إستيفاء الحدود والقصاص بالصلح ؛ ولأن حكم المحكم ليس بحجة فى حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة ؛ لأنه حكم فى حقهما لا فى حق غيرهما ، وأى شبهة أعظم من هذا ؟ والحدود والقصاص يندرئان بالشبهات .

وإذا عرفت ذلك فاعلم أنه إذا رفع حكمه إلى القاضى فإن وافق مذهبه أمضاه ؛ لأنه لا فائدة فى نقضه ، ثم فى إبرامه ، وإن خالفه لم يجب على القاضى تنفيذ حكمه بل له أن يبطله أو ينفذه إلا أن يكون جورا بينا لم يختلف فيه أهل العلم فعليه أن يبطله ، وذلك لقصور ولاية الحكم عن ولاية القاضى فإن ولاية القاضى عامة على الناس لعموم ولاية الخليفة المقلد له ، بخلاف المولين له إنما لهما ولاية على أنفسهما فقط لا على القاضى، فلا يلزم حكمه القاضى ؛ لأنه لم يحكمه؛ ولأن تقليدهما إياه بمنزلة اصطلاحهما على شيء فى المجتهدات ، وللقاضى أن يبطل اصطلاحهما هذا ، أو ينفذه ، فكذا هذا اهـ . من «فتح القدير»[٤] ملخصا .

(١، ٢) حسن رواه النسائى (٨/٢٢٦) وأبو داود (ح/٤٩٥٥) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠/١٤٥) والحاكم فى « المستدرك » (١/٢٤) وابن حبان (١٩٣٧) والبخارى فى « الأدب المفرد » (٨١١) والدولابى فى « الكنى » (١/٧٤) والمشكاة (٤٧٦٦) والجوامع (٥٠٦٨) وأذكار النووي (٢٥٩).

(٣) عون المعبود : (٤/٤٤٤) .

(٤) فتح القدير : (٦/٤٠٨) .

٥٠٤٨ – وعن النبي ﷺ أنه قال : « من حكم بين اثنين تراضيا فلم يعدل بينهما فهو ملعون » ذكره الموفق في « المغني »[١] واحتج به .

٥٠٤٩ – وصح أن النبي ﷺ عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضاء بحكمه ، وقال سعد لمن في الناحية التي ليس فيها رسول الله ﷺ: «عليكم بذلك عهد الله وميثاقه أن الحكم فيهم لما حكمت ، قالوا : نعم . قال : وعلى من ههنا في الناحية التي فيها رسول الله ﷺ وهو معرض عنه إجلالا له ، فقال رسول الله ﷺ : نعم ، قال سعد : فإني أحكم فيهم . الحديث ذكره ابن إسحاق في المغازي كما في « سيرة ابن هشام »[٢] ، وأصله في « الصحيحين » وغيرهما .

٥٠٥٠ – وعن عائشة رضي الله عنها قالت : « كان بيني وبين النبي ﷺ كلام فقال : «اجعل بيني وبينك عمر فقلت لا . قال : اجعل بيني وبينك أباك ، قلت : نعم . رواه الطبراني في الأوسط وفيه صالح بن أبي الأسود وهو ضعيف (مجمع الزوائد)[٣] .

وبهذا ظهر الجواب عما ذكره الموفق في « المغني »[٤] : أن هذا حكم صحيح لازم فلم يجز فسخه لمخالفته رأيه كحكم من له ولاية اهـ . فإنا لا نسلم كون حكمه لازم غير المحكمين فلا يكون لازما على القاضي أو الوالي ، وقد ذكرنا الفرق بين حكمه وحكم القاضي فلا يصح القياس مع الفارق ، والله تعالى أعلم .

قوله : « وعن النبي ﷺ إلخ » . دلالته على لزوم حكم المحكم من حكمه من الفريقين ظاهرة ، وكذا دلالة قصة سعد على ذلك أيضا كما مر فتذكر .

قوله : «عن عائشة » وقوله : « وإن عمر وأبيا إلخ » . دلالة الآثار على مشروعية التحكيم ظاهرة ، وهو إجماع المسلمين ، وما أنكره الخوارج على علي رضي الله عنه

---

(١) المغني : (١١/ ٤٨٤) .

(٢) سيرة ابن هشام : (٢/ ١١٠) .

(٣) مجمع الزوائد : (ضعيف أورده الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ١٩٦) وعزاه إلى الطبراني في « الأوسط » ، وفيه صالح بن أبي الأسود وهو ضعيف .

(٤) المغني : (١١/ ٤٨٤) .

قلت : وهو غير ابن أبي الأخضر وله ترجمة في « اللسان »[١] .

٥٠٥١ - وإن عمر وأبياً تحاكما إلى زيد وحاكم عمر أعرابيا إلى شريح قبل أن يوليه ، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة ، وقد مرت الآثار بذلك في أبواب البيوع وفي (باب التسوية بين الخصمين) من كتاب القضاء .

باب حبس المديون وغيره ممن يتهم بالفساد

٥٠٥٢- عن عمرو بن الشريد ، عن أبيه ، عن رسول الله ﷺ قال: «لي الواحد يحل

حين رضي بتحكيم الحكمين بينه وبين معاوية رضي الله عنهما فقالوا : لا حكم إلا لله ، كلمة حق أرادوا بها الباطل فقاتلهم علي رضي الله عنه حين خرجوا عليه واستحلوا دماء المسلمين فشتتهم وبددهم وكفى الله شرهم فلا يعتد بخلافهم .

ليس للإمام أن يحكم لنفسه :

وفيها دلالة أيضا على أنه ليس للإمام أن يحكم لنفسه، كما لا يجوز أن يشهد لنفسه، فإن عرضت له حكومة مع بعض الناس، جاز أن يحاكمه إلى بعض خلفائه من القضاة، والحكام، أو بعض رعيته، فإن عمر حاكم أبيا إلى زيد، وحاكم عمر عراقيا إلى شريح وحاكم عثمان طلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة وحاكم على اليهودى إلى شريح وهو قاض إذ ذاك، فافهم، والله يتولى هداك، فإن عرضت حكومة لوالديه أو ولده أو من لا تقبل شهادته له يجوز له الحكم فيها بنفسه وإن حكم لم ينفذ حكمه، وهذا قول أبى حنيفة والشافعي وبه قال أحمد في رواية، وقال أبو يوسف وابن المنذر وأبو ثور: ينفذ حكمه ؛ لأنه حكم لغيره لا لنفسه، فأشبه الأجانب، كذا في «المغنى»[٢].

باب حبس المديون وغيره ممن يتهم بالفساد

قوله: « عن عمرو بن الشريد إلخ ». قال العبد الضعيف: أحكام القضاء كثيرة ومنهما

---

(١) لسان الميزان : (٣/ ١٦٦) .

(٢) المغنى: (١١/ ٤٨٣).

عرضه وعقوبته». قال ابن المبارك: يحل عرضه: يغلظ له. وعقوبته: يحبس له. رواه أبو داود[١] وسكت عنه هو والمنذري، وأخرجه النسائي [٢]وابن ماجة و[٣]علقه

الحبس، وهو مشروع بالكتاب؛ لأنه المراد بالنفي المذكور بقوله تعالى: ﴿ أَوْ يُنفَوْا من الأَرْضِ﴾[٤]. قال الطبرى[٥]، وقال آخرون: معنى النفى من الأرض فى هذا الموضع الحبس، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه اهـ . وفى «أحكام القرآن» [٦]للجصاص: قال أبو حنيفة وأحمد وإسحاق: النفى هو الحبس ؛ لأن النفى عن جميع الأرض غير ممكن، وإلى بلدة أخرى استضرار بالغير، ومعلوم أن المراد بالنفى زجره عن إخافة السبيل، وكف أذاه عن المسلمين، وهو إذا صار إلى بلد آخر فكان هناك مخلى كانت معرته قائمة، وإن كان هناك محبوسا كما قاله مالك والشافعى فى رواية، ففيه : أن الحبس يستوى فى اليد الذى أصاب فيه وفى غيره، فلا معنى لحبسه فى غير بلده (مع ما فيه من إرادة معنين بلفظ مشترك فيهما: أى الطرد والحبس معا ـ وهو غير جائز) ويمتنع أن يكون المراد نفيه عن دار الإسلام إلى دار الحرب، لما فيه من تعريض المسلم للردة، فثبت أن المراد بالنفى نفيه عن سائر الأرض إلا موضع حبسه الذى لا يمكنه فيه العبث والفساد اهـ . وبالنسبة وهى ما فى المتن : أنه ﷺ حبس رجلا فى تهمة، وذكر الخصاف : أن ناسا من أهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا، فبعث عليهم رسول الله ﷺ وحبسهم، كذا فى «فتح القدير»[٧].

قلت: روى أبو داود فى «سننه»[٨] وأحمد فى مسنده[٩] من طريق عبد الرزاق، عن معمر

(١-٣) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/٣٦٢٨) والنسائى (٧/٣١٦، ٣١٧) وابن ماجة فى «الصداقات، باب «١٨») وأحمد فى «المسند» (٤/٢٢٢، ٣٨٨، ٣٨٩) والبيقهى فى «الكبرى» (٦/ ٥١) والحاكم فى «المستدرك» (٤/١٠٢) والمشكاة (٢٩١٩) ومشكل (١/ ٤١٣) والقرطبى فى «التفسير» (٢/ ٣٦٠، ٤/١٢١، ٥/٤١٤، ٦/٣٥٣) .

(٤) سورة المائدة آية: ٣٣.

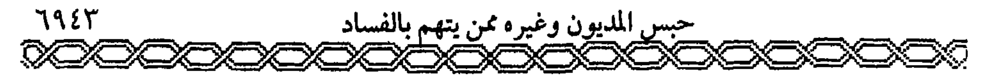
(٥) تفسير الطبرى: (٦/ ٦٤١).

(٦) أحكام القرآن للجصاص: (٢/ ٤١٢).

(٧) فتح القدير: (٦/ ٣٧٥).

(٨، ٩) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/ ٣٦٣١) وأحمد فى «المسند» ٥٠/٢، ٤) وابن كثير فى «التفسير» (٤/ ٢٧٤).



البخاری[١]. قال: سفيان: عرضه: يقول: مطلنتی، وعقوبته حبسه، قال الحافظ فی

عن بهز بن حكيم ، عن أبيه ، عن جده قال: أخذ النبی ﷺ ناسا من قومی فی تهمة، فحبسهم فجاء رجل من قومی إلى النبی ﷺ وهو يخطب، فقال: يا محمد ! علام تحبس جيرانی؟ فأعرض عنه مرتين، ثم ذكر شيئا ، فقال النبی ﷺ: خلوا له عن جيرانه، كذا فی «عون المعبود»[٢]، فهذا يدل على أنهم كانوا محبوسين، وأخرج ابن حزم عن الحسن : أن قوما اقتتلوا فقتل بينهم قتيل فبعث إليهم رسول الله ﷺ فحبسهم ولم يعله بشیء سوى الإرسال.

وقال فی «البحر»: يجب حبس من عليه الحق للإيفاء إجماعا إن طلب لحبسه ﷺ من أعتق شقصا فی عبد حتى غرم لشريكه قيمته، وكذلك التقييد.

قال الشوكانی فی «النيل»[٣]: والحديث الذی ذكره (صاحب البحر) أخرجه البيقهی وهو منقطع اهـ . قلت: وسيأتی تحقيقه ولم يكن فی عهده ﷺ وأبی بكر سجن، إنما كان يحبس فی المسجد أو الدهليز حتى اشترى عمر رضی الله عنه دارا بمكة بأربعة آلاف درهم واتخذه محبسا، وقيل: بل لم يكن فی زمن عمر ولا عثمان أيضا إلى زمن على رضی الله عنهم فبناه وهو أول سجن بنی فی الإسلام، قال فی الفائق: إن عليا بنى سجنا من قصب فبناه: نافعا، فنقبه اللصوص وتسيب الناس منه، ثم بنى سجنا من مدر فسماه: مخيسا، وفی ذلك يقول على رضی الله عنه:

ألا ترانی كيسا مكيسا
بنيت بعد نافع مخيسا[٤].
بابا حصيناً وأمينا كيسا

قاله المحقق فی «الفتح»[٥].

---

(١) رواه البخاری «تعلقيا» فی: كتاب الاستقراض، باب «١٣».
(٢) عون المعبود: (٣/ ٣٥٠).
(٣) نيل الأوطار: (٧/ ٦١).
(٤) أی موضع التخييس وهو التذليل.
(٥) فتح القدير: (٦/ ٣٧٥).

الفتح [١]: والحديث وصله أحمد وإسحاق وأبو داود والنسائى من حديث عمرو

وفى الحديث الذى فتحنا به الباب دلالة على جواز الحبس فى الدين ؛ لأنه ﷺ جعل مطل الغنى ظلما، والظالم لا محالة مستحق العقوبة وقد وقع التصريح به فى قولة: «لى الواجد يحل عرضه وعقوبته»، وفسره سفيان ووكيع وابن المبارك: يحل عرضه: يغلظ له، عقوبته: حبسه، وهو كذلك لاتفاق الجميع على أنه لا يستحق العقوبة بالضرب، فوجب أن يكون حبسا لاتفاق الجميع على أن ما عداه من العقوبات ساقط عنه فى الدنيا، ويؤيده حديث هرماس بن حبيب،عن أبيه،عن جده وفيه قوله ﷺ للطالب: الزمه ثم قال: يا أخا تميم! ما تريد أن تفعل بأسيرك؟ وهذا يدل على أن له حبس الغريم ؛ لأن الأسير يحبس، فلما سماه أسيرا له دل على أن له حبسه، وأيضا فإن تسليط ذى الحق عليه وملازمته له نوع من الحبس أيضا ، وقال ابن المنذر : أكثر من تحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس فى الدين، منهم مالك والشافعي والنعمان وأبو عبيد وسوار وعبيد الله بن الحسن،وروى عن شريح والشعبى، وكان عمر بن عبد العزيز يقول: يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس وبه قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد، كما فى «المغنى»[٢].

قلنا: إنما يقسم ماله بين الغرماء إذا كان عنده مال من جنس حقهم، كأن يكون لهم عليه دراهم وعنده دراهم أو دنانير مثلا، وأما إذا كان عليه دراهم أو دنانير، وعنده عروض، أو عقار، فكيف يجوز قسمتة بينهم، أو يباع عليه غير الجنس مالم يبعه هو نفسه؛ لأن حق الغرماء إنما تعلق بذمته لا بعين ماله، ولا يجوز بيع مال الرجل العاقل البالغ إلا بإذنه، وأما ما ورد فى حديث معاذ : أن رسول الله ﷺ باع ماله فى دين لزمه، فإن ذلك كان من رسول الله ﷺ برضا معاذ بل بأمره، كما فى «مجمع الزوائد» ، من طريق كعب بن مالك وفيه: قال معاذ: يا رسول الله! ما جعلت فى نفسى حين أسلمت أن أبخل بمال ملكته، وإنى أنفقت مالى فى أمر الإسلام، فأبقى ذلك على ديناً عظيما، فادعو غرمائى فاسترفقهم فإن أرفقونى فسبيل ذلك، وإن أبوا فاجعل لهم من مالى . الحديث، وبهذا تبين أن احتجاج من احتج به على جواز حجر المديون وبيع الحاكم ماله ليس على ما ينبغى، كما سيأتى تفصيله فى باب الحجر، إن شاء الله تعالى.

---

(١) فتح البارى: (٥/ ٦٢).
(٢) المغنى: (٤/ ٥٠٣).

ابن الشريد عن أبيه ، وإسناده حسن ، وذكر الطبراني:أنه لا يروى إلا بهذا الإسناد اهـ.

وأما ابن حزم : فقد عكس الأمر ، وقال : من ثبت للناس عليه حقوق من مال ، أو مما يوجب غرم مال ببينة عدل أو بإقرار منه صحيح بيع عليه كل ما يوجد له ،وأنصف الغرماء ، ولا يحل أن يسجن إلا أن يوجد له من نوع ما عليه ، فينصف الناس منه بغير بيع ، كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم أو عليه طعام ، ووجد له طعام ، واحتج بأنه لم يكن لرسول الله ﷺ سجن ، وبأن الله ؛إنما أوجب علينا وعلى كل أحد إنصاف ذى الحق من أنفسنا ومن غيرنا ، ومنع تعالى من السجن بقوله : ﴿ فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ﴾ (١) وافترض حضور الجمعة والجماعات ، والذين أجازوا الحبس منعوا المدين من حضور الصلوات فى الجماعة ومن حضور الجمعة ومن المشى فى مناكب الأرض .

قال (٢): فإن لم يوجد له مال فإن كانت الحقوق من بيع أو قرض ألزم الغرم وسجن حتى يثبت العدم اهـ . قلنا : فهل كان لرسول الله ﷺ سجن لحبس المعدمين ولم يكن له سجن لحبس الواجدين ؟ وهل فرض الله تعالى الجمعة والجماعات على الواجدين فقط ولم يفترضها على المعدمين حيث أجزت منع المعدمين منها بالسجن ولم تجز منع غيرهم؟ وهل قوله تعالى : ﴿ فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا ﴾ (٣) خاص بالواجدين حيث لا يجوز منعهم من المشى، ويجوز منع المعدمين منه ؟ وهل هذه إلا وساوس يضحك منها البله والصبيان . وأيضا فمن لم يوجد له مال أصلا ظاهر حاله الفقر والعدم ، ومثله لا يكون ظالما فى المطل، بخلاف من وجد له مال من غير نوع ما عليه من الدين فظاهر حاله الغناء ، ومثله ظالم فى المطل ؛ لقول رسول الله ﷺ : « مطل الغنى ظلم » (٤)، فهل سمعتم بأعجب

---

(١) سورة الملك آية : ١٥ .

(٢) المحلى : (٨/ ١٧٢) .

(٣) سورة الملك آية : ١٥ .

(٤) [متفق عليه]

رواه البخارى (٢/ ١٢٣ ، ١٥٥) والفتح (٤/ ٤٦٤) ومسلم فى (المساقاة ، ح/ ٣٣) وأبو داود فى البيوع ، باب « ١٠ ») والترمذى (ح/ ١٣٨ ، ١٣٠٩) والنسائى (٧/ ٣١٧) وابن ماجة ==

. . . .

من تحريم حبس الظالم وإيجاب حبس المظلوم ؟ هذا هو قياس أهل الظاهر ، فإلى الله المشتكى .

قال ابن حزم فإن صح أن له مالا غيبه أدب وضرب حتى يحضره أو يموت ؛لقول رسول الله ﷺ : « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه » [1] الحديث . فأمر رسول الله ﷺ بتغيير المنكر باليد ، ومن المنكر مطل الغنى ، فمن صح غناه ومنع خصمه فقد أتى منكرا وظلما فواجب على الحاكم تغييره باليد ، قلنا : هذا هو دليلنا بعينه فى حبس من وجد له مال من غير نوع ما عليه ، فإن غناه أظهر ممن ثبت غناه بالبينة ولا مال يوجد له ، ومطله أجلى من مطله ، فمن أين حرمت حبس هذا وأوجبت ضرب هذا؟ ومن أين علمت جواز ضرب المديون وحرمة حبسه ؟ فإن قوله ﷺ : « فليغيره بيده» لا يدل على الضرب ، ومن التغيير باليد أن تكف الظالم عن الضرب وتأخذ بيده وتحبسه فى بيتك حتى يقر المظلوم ويبلغ مأمنه ، ومنه أيضا حبسه فى السجن ، ومن ادعى الفرق فعليه البيان ، وأيضا : فقوله ﷺ : « لى الواجد يحل عرضه وعقوبته » يدل بصراحته على مشروعية عقوبة الواجد وأنت تحرم عقوبة المعدم وهل هذا إلا خلاف نص رسول الله ﷺ صريحا ؟ .

وأيضا : فقد ثبت حبس المديون عن الصحابة والتابعين ولم يثبت عنهم ضربه ، وهو

== (ح/٢٤٠٤) وأحمد فى « المسند » (٢/ ٧١, ٢٦٠ ، ٣٨٠ ، ٤٦٣ ، ٤٦٥) والبيهقى فى «الكبرى » (٦/ ٧٠) والدارمى (٢/ ٢٦١) وابن أبى شيبة فى « المصنف » (٧/ ٧٩) ونصب الراية (٤/ ٥٩) وابن عدى فى « الكامل » (١/ ٣٠٩ ، ٣/ ١١٦٧ ، ٧/ ٢٥٩٥) والترغيب (٢/ ٦٠٩) والقرطبى فى « التفسير » (١٦/ ٣٣٩) والإرواء (٥/ ٢٤٩) .

(١) [صحيح]

رواه مسلم فى الإيمان (ص/ ٤٩) والترمذى (ح/ ٢١٧٣) والنسائى (٨/ ١١١ ، ١١٢) وأحمد فى «المسند» (٣/ ٢٠ ، ٤٩ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤) والمشكاة (٥١٣٧) وابن عبد البر فى «التمهيد» (١٠/ ٢٦٠) وبداية (٨/ ٢٥٨) .

. . . .

مدلول قوله ﷺ لجد هرماس : الزمه ، وقوله له : ما تفعل بأسيرك ؟ ولم يثبت عنه ﷺ ضرب المدين بحديث صحيح ولا سقيم ، فهل القول بذلك إلا القول بالرأى الذى تذمه بملأ فمك دائما ، فإلى الله المشتكى .

ومن أمعن النظر فى كلام الأئمة المجتهدين يجدهم أتبع الناس للأثر ، وأهل الظاهر أبعدهم منه ؛ لأن أهل الظاهر يأخذون بالعمومات فى الغالب ، وما من عام إلا وقد خص منه البعض ، كما لا يخفى ، فإن قيل : قوله ﷺ : « مطل الغنى ظلم ولى الواجد يحل عرضه وعقوبته »[1] يدل على أن شرط استحقاق العقوبة وجود المال الذى يمكنه أداءه منه ، فينبغى أن لا يجوز حبسه وعقوبته إلا بعد أن يثبت أنه واجد ممتنع من أداء ما وجب عليه ، وأنتم قائلون بحبس المدين بعد ثبوت الدين عليه إذا طلبه الغريم موسرا كان المدين أو معسرا ، وليس ثبوت الدين عليه علما لإمكان أدائه على الدوام لجواز أن يحدث الإعسار بعد ثبوت الدين .

قلنا : أما الديون التى حصلت إبدالها فى يده فقد علمنا يساره بها يقينا ولم نعلم إعساره بها ، فوجب كونه باقيا على حكم اليسار ، حتى يثبت الإعسار ، وأما ما كان لزمه منها من غير بدل فإن دخوله فى العقد الذى ألزمه ذلك اعتراف بلزوم أدائه وتوجه المطالبة عليه بقضاؤه ، وهذا اعتراف منه بيساره لأدائه ، ودعواه الإعسار به بمنزلة دعوى التأجيل للموسر فهو غير مصدق عليه ؛ لأن كلا المتعاقدين دخلا فى عقد ، فدخولهما فيه اعتراف منهما بلزوم موجب العقد من الحقوق وغير مصدق بعد العقد على نفى موجبه ، ولا نعلم خلافا بين أهل العلم فى أن مدعى الفساد منهما بعد وقوع العقد وصحته فى الظاهر غير مصدق عليه ، وأن القول قول مدعى الصحة منهما ، فكذلك من ألزم نفسه دينا بعقد عقده على نفسه أنه يلزمه أداءه ، ومحكوم عليه بأنه موسر به وغير مصدق على الإعسار ، كما لا يصدق على التأجيل بعد ثبوته عليه حالا .

---

(١) انظر الحاشية رقم « ٣ » السابقة .

. . . .

وإنما قال أصحابنا : إن القاضى يحبسه فى أول ما يرفعه الطالب إلى القاضى ، وطلب منه ذلك ولا يسأل عنه ؛ لأنه قد توجهت عليه المطالبة بأداءه وهو محكوم عليه باليسار فى قضاءه ، فالواجب أن يستبرئ أمره بديا ، إذ جائز أن يكون له مال قد خبأه لا يقف عليه غيره ، فلا يوقف بذلك على إعساره ، فينبغى له أن يحبسه استظهارا لما عسى أن يكون عنده ، إذ كان فى الأغلب أنه إن كان عنده ، شىء آخر أضجره الحبس وألجأه إلى إخراجه، فإذا حبسه هذه المدة (أى شهرين أو ثلاثة) فقد استظهر فى الغالب ، فحينئذ يسئل عنه ؛ لأنه جائز أن يكون هناك من يعلم يساره سرا ، فإذا ثبت عنده إعساره خلاه من الحبس ، كذا فى « أحكام القرآن » [١] للجصاص ملخصا .

وبالجملة فلم نقل بحبس المعسر أصلا ، وإنما قلنا يحبس الموسر أعم ، من أن يكون موسرا ظاهرا أو محكوما عليه باليسار كما مر ، وإذا ثبت الإعسار بالحبس والبينة العادلة وجب على القاضى الإنظار فليس قول الحنفية خلافا لقوله تعالى : ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [٢] فإن معناه : من تحقق كونه ذا عسرة لا من ادعى العسرة ، وإلا لم يبق فى الدنيا غريم موسر ؛ لأن أكثر المديونين يدعى الإعسار إذا طولب بالحق ، ولا من كان فى الظاهر معسرا لجواز أن يكون له مال مخبوء ، وقد أظهر الإعسار ، فلا بد لتحقيق الإعسار من الاستظهار وهو بما قلنا ، فافهم ، فإن أهل الظاهر لا يفقهون .

الرد على ابن حزم فى إنكاره الحبس والسجن :

وأما ما رواه ابن حزم[٣]من طريق أبى عبيد القاسم بن سلام: نا أحمد بن خالد الوهبى، عن محمد بن إسحاق،عن محمد بن على بن الحسين قال : قال على بن أبى طالب رضى الله عنه : حبس الرجل فى السجن بعد ما يعرف ما عليه من الدين ظلم ، فلا ندرى أنه متى يكون المرسل حجة عند ابن حزم ، ومتى هو ليس بحجة ؟ فإن محمد بن على بن

---

(١) أحكام القرآن للجصاص : (١/ ٤٧٥) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٠ .

(٣) المحلى : (٨/ ١٦٩) .

. . . .

الحسين لم يدرك عليا هو ولا أبوه ، وأيضا فأين فيه المنع من حبس المديون فى دينه إذا طلبه الغريم ؟ وإنما معناه : منع الولاة من حبس المديونين فى السجن بأدنى جريمة صدرت عنهم لما فى حبسهم من الإضرار بالغرماء ، ولا كذلك إذا كان حبسهم يطلب الغرماء ، فافهم .

وهذا كقول القارىء : حبس ذى العيال فى السجن ظلم . أى لكونه إضرار بعياله ، وكذلك إذا طلب عياله حبسه . وأيضا قد عارض هذا المرسل ما رواه إسماعيل بن إبراهيم ابن المهاجر عن عبد الملك بن عمير قال : كان على بن أبى طالب إذا أتاه رجل بغريمه قال: هات بينة على مال أحبسه فإن قال : فإنى إذا ألزمه قال : ما أمنعك من لزومه . أخرجه الجصاص فى « الأحكام » [1] له ، وهذا وإن كان ضعيفا لأجل إسماعيل ولكن المرسل ضعيف أيضا عند المحدثين فتساويا . وأما عندنا فإن أبا يوسف قد احتج بإسماعيل هذا فهو ثقة عنده ، وكفى بذلك حجة ، وفيه دلالة على جواز حبس المديون إذا ثبت بالبينة أن له ما لا يماطله عن الغرماء .

ثم رأيت ابن حزم [2] قد احتج بأثر أسماعيل هذا عن عبد الملك بن عمير قال : كان على بن أبى طالب إذا أتاه رجل برجل له عليه دين فقال : أحبسه . قال له على : أله مال؟ فإن قال : نعم ، قد لجأه - أى أخفاه وغيبه - قال : أقم البينة على أنه لجأه ، وإلا أحلفناه بالله ما لجأه اهـ . ولا دلالة فيه على نفى الحبس ، بل مفهومه أنه لو أقام البينة على أن له مالا قد لجأه لحبسه ، وقد وقع التصريح به فى لفظ رواه الجصاص ، ولكن ابن حزم لا يدرى ما يخرج من رأسه ، فيورد على خصمه ما لا يرد عليه ، ولا يبالى أنه قد احتج بما لا حجة له فيه ، قال ابن حزم : والرواية عن على أنه حبس فى دين هى من طريق جابر الجعفى وهو كذاب اهـ. قلت : قد مر غير مرة أنه مختلف فيه ، وثقة شعبة وسفيان ووكيع وشريك وضعفه آخرون ومثله حسن الحديث ، ولا أقل من أن يعتبر به ،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص : (١/ ٤٨٠) .
(٢) المحلى : (٨/ ١٧١) .

. . . .

ويؤيده ما رواه سعيد بن المسيب : أن عمر رضى الله عنه حبس عصبة منفوس ينفقون عليه الرجال دون النساء كما فى « المحلى » (١) .

وأما قول ابن حزم : إن حبس عمر للعصبة للنفقة على الصبى إنما هو إمساك ، وحكم وقصر لا سجن ؛ لأن من الباطل أن يسجنهم أبدا ولم يذكر عنهم امتناع ، ثم هم لا يقولون بإيجاب النفقة على العصبة فقد خالفوا عمر ، فكيف يحتجون به فى شىء هم أول مخالف له ؟ ففيه : أن تفسير الحبس بالإمساك والقصر دعوى بلا بينة ، والمتبادر من حبس الحاكم رجلا حبسه فى السجن أو فى ما هو فى معنى السجن ، وبعيد من مثل عمر أن يحبس أحدا ما لم يمتنع عن امتثال الواجب ، ونحن لا نقول أنه سجنهم للأبد ، سلمنا أنه سجنهم يوما أو يومين فذلك يكفينا ، ويرد عليك كل ما ذكرته فى إنكار الحبس والسجن ومن أخبرك أن الحنفية لا يقولون بإيجاب النفقة على العصبة ؟ فقد حكى ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال واجبة فى مال الولد قال : وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرأ نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم .

قال الموفق فى « المغنى » (٢) : ويجب الإنفاق على الأجداد والجدات وإن علوا وولد الولد وإن سفلوا . وبذلك قال الشافعى والثورى وأصحاب الرأى ؛ لقول الله سبحانه : ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ (٣) وإن امتنع الميراث مع وجود القرابة كأن يكون القريب محجوبا عن الميراث بمن هو أقرب منه فينظر : فإن كان الأقرب موسرا فالنفقة عليه ولا شىء على المحجوب ، وإن كان الأقرب معسرا (والقريب موسرا) وجبت نفقته على الموسر . ذكر القاضى فى أب معسر وجد موسر أن النفقة على الجد . وقد قال أحمد : لا يدفع الزكاة إلى ولد ابنته ؛ لقول النبى ﷺ : « إن ابنى هذا سيد » (٤) . فسماه ابنا وهو

---

(١) المحلى لابن حزم : (٨/ ١٧١) .
(٢) المغنى : (٩/ ٢٥٩) .
(٣) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .
(٤) [صحيح]

. . . .

ابن بنته ، وإذا منع من دفع الزكاة إليهم لقرابتهم يجب أن تلزمه نفقتهم عند حاجتهم ، وهذا مذهب الشافعي اهـ . ملخصا .

وفي « الهداية »[١] : والنفقة لكل ذي رحم محرم.إذا كان صغيرا فقيرا ، أو كانت امرأة بالغة فقيرة ، أو كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا أو أعمى ؛ لأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة ، والفاصل أن يكون ذا رحم محرم . وقد قال الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾[٢] ، ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه اهـ . وقد مر كل ذلك في باب النفقة مفصلا ، فليراجع ، ويؤيد الجمهور القائلين بالحبس ما ذكرناه في المتن عن عمر رضي الله عنه أنه اشترى دار صفوان بمكة للسجن .

وأما قول ابن حزم [٣] : إن كلهم لا يراه بيعا صحيحا بل فاسدا مفسوخا ، فكيف يستجيز مسلم أن يحتج بحكم يراه باطلا ؟ والمحفوظ عن عمر مثل قولنا على ما نذكره بعد هذا ، إن شاء الله تعالى اهـ . فحاشاهم أن يروا بيع عمر رضي الله عنه فاسدا غير صحيح، بل كلهم قد احتج به ورأه صحيحا . فالجمهور حملوه على أن نافعا كان وكيلا لعمر ، وللوكيل أن يأخذ المبيع لنفسه إذا رده الموكل بالعيب ونحوه . قال المهلب : اشتراها نافع من صفوان للسجن وشرط عليه : إن رضي عمر بالابتياع فهي لعمر ، وإن لم يرض فله بالثمن المذكور ، فالدار لنافع بأربعمائة ، وهذا بيع جائز . وحمله أحمد على بيع العربون وقال بجوازه كما مر كل ذلك مفصلا في أبواب البيوع . والعجب من ابن حزم أنه كيف خفي عليه ذلك ومن أين قال : إن كلهم لا يراه بيعا صحيحا بل فاسدا مفسوخا ؟ فهل قاس الجميع على نفسه ، وزعم أنهم يردون آثار الصحابة ، كما يردها هو بقوله :

== رواه البخاري (٣/ ٢٤٤ ، ٩/ ٧١) والفتح (١٣/ ٦٦) وأبو داود (ح/ ٤٦٦٢) والترمذي (ح/ ٣٧٧٣) والنسائي في (الجمعة ، باب « ٢٦ ») وأحمد في « المسند » (٥/ ٣٨) والطبراني في « الكبير » ٠ ٣/ ٢١ ، ٢٢) وابن عساكر في « التاريخ » (٤/ ٢٢٦) والمشكاة (٦١٧٥) .

(١) الهداية : (٢/ ٤٢٦) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٣٣ .

(٣) المحلى : (٨/ ١٧١) .

. . . .

لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ؟ ولم يدر أن آثار الصحابة شارحة مبينة لمعنى حديث النبى ﷺ كما أن حديث النبى ﷺ بيان لكتاب الله عز وجل ، فافهم .

وأما ما رواه من طريق مالك عن عمر(١) بن عبد الرحمن بن دلاف ، عن أبيه : أن رجلا من جهينة كان يشترى الرواحل إلى أجل ، فيغالى بها فأفلس ، فرفع إلى عمر بن الخطاب فقال : أما بعد ! أيها الناس ! فإن الأسفع أسفع بنى جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج ، وأنه أدان معرضا فأصبح قد دين به فمن كان له عليه شىء فليغد بالغداة فإنا قاسمون ما له بالحصص اهـ . فأين فيه أن غرماءه طلبوا من عمر حبسه فامتنع من حبسه ؟ وإنما نقول يحبس المديون إذا طلبه الغرماء ، وأين فيه أنه قسم ماله بين الغرماء من غير نوع ما هو عليه ؟ سلمنا : فأين فيه أنه فعل ذلك من غير رضا المديون ؟

وأما ما رواه من طريق أبى عبيد،نا أحمد بن عثمان،عن عبد الله بن المبارك،عن محمد ابن سليم،عن غالب القطان،عن أبى المهزم،عن أبى هريرة : أن رجلا أتاه بآخر فقال له : إن لى على هذا دينا . فقال للآخر : ما تقول ؟ قال : صدق . قال : فاقضه . قال : إنى معسر . فقال للآخر: ما تريد ؟ قال: احبسه. قال أبو هريرة : لا ولكن يطلب لك ولنفسه ولعياله. قال غالب القطان : وشهدت الحسن وهو على القضاء قضى بمثل ذلك اهـ(٢).

ففيه أبو المهزم تركه ابن مهدى والقطان وضعفه ابن معين وغيره واتهمه شعبة بالوضع، كما فى « التهذيب » (٣) أولا يستحى ابن حزم من الاحتجاج بمثله ؟ ولكنه لا يبالى بشىء

---

(١) قلت : وهذا حديث مضطرب الإسناد جدا فقال بعضهم هكذا . وقال زبير بن معاوية ، عن عبد الله ابن عمرو : ليس دون مالك فى الحفظ والإتقان ، عن عمر بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن بلال بن الحارث . وكذا رواه ابن أبى شيبة عن عبد الله بن إدريس عن العمرى . وروى الدارقطنى فى غرائب مالك من طريق بن مهدى ، عن مالك ، عن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف، عن أبيه ، عن جده ، كذا فى « التلخيص » (٢:٢٤٨) ، ولكن ابن حزم لا يبالى بالإرسال ، ولا بالاضطراب ولا بشىء ، إذا وافق غرضه .

(٢) المحلى (١/ ١٧١) .

(٣) تهذيب التهذيب (١٢/ ٢٤٩) .

. . . .

إذا وافق غرضه . وأيضا فأين فيه الدلالة على تحريم حبس المديون ؟ بل غاية ما فيه أن أبا هريرة لم يحبسه ، وهذا لا يضرنا ولا يفيد الخصم ، فإنا لم نقل بوجوب الحبس ، وإنما قلنا بجوازه إذ رأه القاضى ، وله أيضا أن يحمل الخصمين على الصلح وهو محمل حديث أبى هريرة هذا بدليل أن الغريم لم يذكر له مقدار الدين ، ولا يجوز القضاء قبل معرفته ، فالظاهر : أن أبا هريرة حملها على الصلح وهذا مما لا ننكره ، ويحتمل أن يكون دينا لم ير أبو هريرة حبس الرجل به ، وهذا وجه قد ذهب إليه متأخرو أصحابنا ، منهم محمد بن شجاع قالوا : إن كل دين كان أصله من مال وقع فى يد المدين ـ كأثمان البياعات والعروض ونحوها ـ فإن يحبسه به ، وما لم يكن أصله من مال وقع يده مثل المهر والجعل من الخلع والصلح من دم العمد والكفالة (ونحوها) لم يحبسه به حتى يثبت وجوده وملاءه ، كذا فى « الأحكام » (١) للجصاص .

وأيضا : فإن الحبس إنما هو لاستظهار الحال ، فلو علم القاضى بحال المديون أنه لم يخبىء شيئا لا يحبسه ، فلعل أبا هريرة كان قد علم بذلك من حال الرجل . وأما قول ابن حزم : إن السجن مطل وظلم لما فيه من منع الذى له الحق من تعجيل حقه ففيه : أن لم نقل بحبس المديون إلا إذا طلبه الغريم ، وهو إنما يطلبه إذا رأه سببا لتعجيل حقه ، فكيف يكون مطلا وظلما ؟ قال : ثم ترك من صح إفلاسه لا يؤاجر لغرمائه مطل وظلم فلا يجوز، وهو مفترض عليه إنصاف غرمائه وإعطاءهم حقهم ، فإن امتنع من ذلك وهو قادر عليه بالإجارة أجبر على ذلك . واحتج بما روى من طريق عمرو بن ميمون : أن عمر بن عبد العزيز كان يؤاجر المفلس فى شر صنعته وهو قول الليث بن سعد اهـ .

قلنا : هذا خلاف الآية والآثار المروية عن رسول الله ﷺ ، أما الآية فقوله تعالى : ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (٢) ولم يقل : فليؤاجر بما عليه ، وسائر الأخبار المروية عن رسول الله ﷺ ليس فى شىء منها إجازته وإنما فيها لزومه أو حبسه ، وفى حديث أبى سعيد الخدرى عند مسلم : أن رجلا أصيب فى عهد رسول الله ﷺ فكثر دينه

(١) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٧٥) .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٠ .

. . . .

فقال رسول الله ﷺ : « تصدقوا عليه »[١] فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ : « خـذوا ما وجـدتم وليس لكم إلا ذلك » [٢] فهـذا نص جلى أنه ليس للغرماء غير ما وجدوا له ، وليس لهم مؤجرته .

وبهذا اندحض قول ابن حزم [٣] : إن قول الله تعالى : ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [٤] لا يمنع من استجاره بل يوجبه ؛ لأن المـيسرة لا تكون إلا بأحد وجهين : إما بسعى ، أو بلا سعى ، وقد قال تعالى : ﴿ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ ﴾ [٥]، فنحن نجيزه على ابتغاء فضل الله إلخ .

قلنا : لم يجعل الله ابتغـاء فضله محصورا فى الإجارة فمن أين لك أن يجـبره عليها ، ولا تأذن له فى الغزو وابتغاء الفضل بالغنيـمة ؟ ومن أين لك أن تمنعه من الزراعة والتجارة وغيرهما ؟ ولا يشك عاقل فى أن إجبار المعسر على المؤاجرة للغرماء ، ليس من الإنكار فى شىء ، وإنما الإنظار أن يخلى سبيله ويترك وشأنه حتى يغنيه الله من فضله ، إن شاء.

وأيضـا : فلو كان ذلـك من الإنظار لم يقل النبى ﷺ لغـرماء الـذى أصيب فى ثمـار ابتاعها : « خـذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك » حين لم يجدوا غيـر ما أخذوا ، بل قال لهم : « خذوا مـا وجدتم وواجروه فيـما بقى لكم » والعجب من ابن حـزم أنه رأى قوله ﷺ: « ليس لكم إلا ذلك » نصا جليـا على نفى الحبس ولم يشعـر بأنه دليل صريح على نفى المؤاجرة أيضا ، ولم يدر أنه ليس بوارد على خصمه ؛ لأنه لا يقول يحبس المديون إلا

---

(١) [صحيح]
رواه مسلم فى « المساقاة ، ح/ ١٨) وأبو داود (ح/ ٣٤٦٩) والـترمذى (ح/ ٦٥٥) والنسائى فى (البيوع ، باب « ٢٩ ، ٩٥ ») وابن ماجـة (ح/ ٢٣٥٦) وأحمد فى « المسند » (٣/ ٣٦ ، ٥٨) والبـيهـقى فى « الكبـرى » (٥/ ٣٠٥ ، ٦/ ٥٠) والحاكم فـى « المستـدرك » (٢/ ٤١) والمشكاة (٢٩٠٠) وابن أبى شـيبة فـى « المصنف » (٧/ ٣١٩) وابن كثـير فى « التـفسـير » (٤/ ١٠٩) والقرطبى فى « التفسير » (٣/ ٣٧٢ ، ٨/ ١٨٤) .
(٢) قلت : هذا الطرف تتمة الحديث المخرج فى « الحاشية » رقم «١» السابقة .
(٣) المحلى لابن حزم : (٨/ ١٧٣) .
(٤) سورة البقرة آية : ٢٨٠ .
(٥) سورة الجمعة آية : ١٠ .

٥٠٥٣ ـ عن هرماس بن حبيب ـ رجل من أهل البادية ـ عن أبيه، عن جده : قال :

إذا طلبه الغرماء ، وليس فى الحديث أنهم طلبوه ، وإذا طلبوه فلا يحبسه الحاكم إلا استظهارا ، وأما إذا كان عالما بحاله وعارفا بشأنه فلا ، ورسول الله ﷺ كان عالما بإعسار الرجل بدليل : أنه أمر الناس بالتصدق عليه ، ومعنى قوله : ليس لكم إلا ذلك . أى ليس لكم الآن إلا هذا ، وخذوا ما بقى لكم إذا آتاه الله من فضله ؛ لأنا لا نختلف فى ثبوت حقوقهم فيما يكسبه فى المستقبل فقوله : ليس لكم إلا ذلك . لم ينف بقاء حقوقهم فيما يستفيده ، فافهم .

وبالجملة فلا حجة لابن حزم على إنكار الحبس والسجن ولا تحريمه ، وكل ما زعمه حجة ، فهو رد عليه ، كما ذكرنا . وبعد ذلك فلنذكر حجة ما ذهبنا إليه ليتبين الحق ويتضح الصدق ، فمنها : حديث عمرو بن الشريد الذى فتحنا به الباب ، وفيه قوله ﷺ: «لى الواجد يحل عرضه وعقوبته » ، وقد مر تقريره .

قوله : « عن هرماس بن حبيب إلخ » . فى قوله ﷺ : « الزمه » وفى قوله : « يا أخا تميم! ما تريد أن تفعل بأسيرك » ؟ دلالة على جواز حبس المديون كما مر تقريره ، ويؤيده ما رواه البيهقى [(١)] من طريق أبى مجلز أن عبدا كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فحبسه النبى ﷺ حتى باع غنيمة له ، وقال : هذا منقطع . وروى من وجه آخر ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن جده عبد الله بن مسعود وهو ضعيف ؛ لأنه من طريق الحسن بن عمارة كذا فى « التلخيص » [(٢)] .

قلت : قد مر فى « المقدمة » [(٣)] أن المرسل إذا تعدد مخرجه صلح للاحتجاج به عند الكل ، وقد مر أيضا : أن ابن حبان قد صرح بقبول مراسيل كبار التابعين فإنهم لا يرسلون إلا عن صحابى ، وأبو مجلز لاحق بن حميد من كبار التابعين جل روايته عن الصحابة ،

---

(١) إسناده منقطع : رواه البيهقى فى « الكبرى » : (١٠/ ١٧٢) قلت : فالحديث ضعيف . ولكن يصحح لما سبق من رواية أبى داود وابن ماجة فى الحاشية رقم «١» ، «٢» ، السابقتين .

(٢) تلخيص الحبير : (٢/ ٢٤٧) .

(٣) راجع « مقدمة الكتاب » : (٨/ ١٧٠) .

أتيت النبى ﷺ بغريم لى فقال لى : « الزمه » . ثم قال لى : « يا أخا تميم ! ما تريد أن تفعل بأسيرك » ؟ رواه أبو داود[1] ، وسكت عنه وحكى المنذرى عن أبى حاتم : أن هرماس شيخ أعرابى لم يرو عنه غير النضر بن شميل ولا يعرف أبوه ولا جده اهـ . والحديث أخرجه ابن ماجة فى « الأحكام »[2] أيضا ، وسكوت أبى داود يشعر بكونه صالحا للاحتجاج عنده .

فاندحض قول ابن حزم . وحديث الحبس : حتى باع غنيمته مرسل ، ولا حجة فى المرسل اهـ .

قلنا : ولكنك تحتج به إذا وافق غرضك كما نبهنا على ذلك غير مرة قال : ولو صح لما كان لهم فيه حجة ؛ لأنه قد يخاف عليه الهرب بغنيمته فحبس ليبعها . قلنا : وأى حجة أقوى من أنه ﷺ حبسه ، ولم يبع عليه ماله ، وهو يرد عليك قولك : من ثبت للناس عليه حقوق من مال ، أو غرم بيع عليه كل ما وجد له . قال : وليس فيه الحبس الذى يرون هم ولا أنه امتنع من بيعها ، قلنا : نعم ، لم يحبسه فى السجن؛لأنه لم يكن يومئذ سجن فكان ماذا ؟ فهل الحبس فى المسجد ، أو الدهليز ، أو فى السجن إلا سواء، والظاهر من حبسه ﷺ إياه : أنه كان قد امتنع من بيع ماله ، وإلا لم يكن للحبس معنى ، ومن يخاف عليه الهرب بماله كيف لا يكون ممتنعا من بيعه ، وهل هذا إلا تناقض من القول وتهافت فيه ؟ .

قال : وقد يكون الضمير فى قوله : باعها راجعا إلى النبى ﷺ قلنا : لو راجعت فيه نفسك لم تصدقك فى هذا التأويل ، وكذبتك لتحريفك الكلم عن مواضعه ، وهل بأمثال هذه التأويلات الباردة يفرح الظاهريون ويعدون أنفسهم من المتبعين للأثر ؟ فإن كان هذا هو الاتباع ، وفهم الحديث فعلى هذا الاتباع والفهم السلام ـ قال : وقد يكون هذا الحبس إمساكا فى المدينة ، وليس فيه أصلا أنه حبس فى سجن فلا حجة لهم فيه أصلا اهـ .

---

(١) [صحيح]

رواه أبو داود فى : الأقضية ، باب « ٢١ » .

(٢) رواه ابن ماجة : (ح/١٤٢٤) .

٥٠٥٤ ـ عن طلق بن معاوية قال : كان لى دين على رجل فخاصمته إلى شريح فقال له : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ وأمر بحبسه . رواه ابن أبى شيبة ، وسكت عنه الحافظ فى « الفتح »[1] ، فهو حسن أو صحيح على أصله .

قلنا: وأى فرق بين الحبس فى السجن وبين الحبس فى بيت من المدينة ؟ وهل هذا إلا كقول القائل : لا حق لأحد من المسلمين فى بيت المال بل كل ما فيه للخليفة وحده ؛ لأنه لم يكن فى عهد النبى ﷺ بيت مال قط ، ونحن إنما نقول يحبس المديون سواء كان فى بيت أو فى سجن ونحوه ، فافهم .

وبالجملة فمرسل أبى مجلز صالح للاحتجاج به وهو حجة لمن قال يحبس المديون فى دينه إذا امتنع من أداءه ، وهو شاهد لحديث هرماس بن حبيب أيضا ، فانجبر به ما عسى أن يتوهم فيه من الضعف ، والله تعالى أعلم .

قوله : « عن طلق بن معاوية إلخ » : قلت : دلالته على معنى الباب ظاهرة وشريح من أجلة التابعين الكبار استقضاه عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم وكانت قضاياه تشتهر ولا تكاد تخفى على الخلفاء ، فلو كان حبس المديون بدينه ظلما وعدوانا ، كما زعمه ابن حزم لأنكروا عليه ، وإذا لم يثبت ذلك فكان بمنزلة إجماعهم عليه ، كما ذكره صاحب «البحر » . وأما قول ابن حزم [2] : وأما شريح والشعبى فما علمنا حكمهما حجة (أى إذا خالف غرضه ، وأما إذا وافق غرضه فقولهما بل قول من دونهما حجة عنده، وإلا فلماذا شحن ديوانه « المحلى » بأقوال التابعين وأتباعهم لا يزال يسردها كسرد الأحاديث ؟) .

وأقرب ذلك أنهما قد ثبت عنهما: أن الأجير والمستأجر كل واحد منهما يفسخ الإجارة إذا شاء وإن كره الآخر وهم كلهم مخالف لهذا الحكم ، فالشعبى وشريح حجة إذا اشتهوا، وليسا حجة إذا اشتهوا ، أف لهذه العقول والأديان اهـ. ففيه : أن قول التابعى الكبير حجة عندنا إذا لم يخالفه أقوى منه نص أو قول صحابى ونحوه ، وإلا فلا يترك الأعلى بالأدنى. ومسألة الإجارة التى ذكرها من هذا النوع كما سنذكره إن شاء الله تعالى، والعجب ممن

---

(١) [صحيح]

أورده ابن حجر فى « الفتح » : (٥/ ٤١) ورواه ابن عدى ؛فى « الكامل » : (٣/ ١٠١٢) .

(٢) المحلى : (٨/ ١٧١) .

٥٠٥٥ ـ حدثنا إبراهيم بن موسى الرازى ، أنا عبد الرزاق ، عن معمر ، عن بهز بن حكيم،عن أبيه،عن جده : أن النبى ﷺ حبس رجلا فى تهمة . رواه أبو داود[1]وسكت عنه . قال المنذرى : وأخرجه الترمذى والنسائى ، وقال الترمذى : حسن ، وزادا : ثم خلى عنه ، وسئل يحيى بن معين ، عن بهز بن حكم ، عن أبيه ، عن جده فقال :«إسناد صحيح إذا كان من دون بهز ثقة » . كذا فى « عون المعبود » عن أسد الغابة ، وأخرجه الحاكم فى المستدرك وصححه .

يجعل المرسل ورواية المجهول والمتهم بالوضع كأبى المهزم وغيره حجة إذا اشتهى ، ولا يجعله حجة إذا اشتهى أن يلزم خصمه بأقل من ذلك ، فأف لمن الجبل فى عينيه قذاه عنده والقذاة فى عين غيره جبل ، وإلى الله المشتكى .

قوله : « حدثنا إبراهيم بن موسى إلخ » . قال الشوكانى فى « النيل » : فيه دليل على أن الحبس كما يكون حبس عقوبة يكون حبس استظهار فى عين حق ، بل ليكشف به بعض ما وراءه ، وقد بوب أبو داود على هذا الحديث فقال : باب فى الحبس فى الدين وغيره . وذكر معه حديث عمرو بن الشريد،وحديث الهرماس بن حبيب،وأخرجه أيضا ابن ماجة .

قال فى «البحر»: مسألة: وندب اتخاذ سجن للتأديب واستفتاء الحقوق لفعل أمير المؤمنين على رضى الله عنه وعمر وعثمان ولم ينكره،وكذلك الدرة والسوط لفعل عمر وعثمان .

فرع : ويجب حبس من عليه الحق للإيفاء إجماعاً إن طلب ؛ لحبسه ﷺ ، من أعتق شقصاً فى عبد حتى غرم لشريكه قيمته ، وكذلك التقييد اهـ . وأما قول ابن حزم : وحديث بهز بن حكيم ، عن أبيه ، عن جده ضعيف اهـ . فرد عليه بقول ابن معين ، وقد ذكرناه فى المتن ، وأذكر قول الحاكم فى تقسيم الحديث الصحيح إلى عشرة أقسام إلى أن قال : الخامس : أحاديث جماعة من الأئمة عن آبائهم عن أجدادهم لم تتواتر الرواية عن آبائهم عن أجدادهم إلا عنهم كعمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده،وبهز بن حكيم، عن أبيه ، عن جده ، وإياس بن قرة ، عن أبيه ، عن جده ، أجدادهم صحابة وأحفادهم

---

(١) [حسن]
رواه أبو داود : (ح/ ٣٦٣٠) .

٥٠٥٦ - ثم أخرج له شاهدا من حديث أبى هريرة وفيه : أن النبى ﷺ حبس فى تهمة يوما وليلة اهـ . (نيل الأوطار)(١) .

ثقات ، فهذه أيضا محتج بها إلخ ، ذكرناه فى « المقدمة » .

الظاهرية يردون أحاديث كثيرة برأيهم :

قلت : وتلك أحاديث كثيرة قد ردها ابن حزم ولم يحتج بها لو جمعت لكان مجلداً ضخما، فانتظروا من هو المتبع للأثر ومن الذى يرد الأحاديث الصحيحة برأيه ؟ وأما قوله: ومن هذه الطريق بعينها فى من منع الزكاة، إنا آخذوها شطر ماله عزمة من عزمات ربنا، فإن احتجوا به فى الحبس فى تهمة فليأخذوا بروايته هذه، وإلا فالقوم متلاعبون بالدين. اهـ. ففيه أن المتلاعب ليس إلا من حرم الفقه والدراية جملة ، وإنما نحتج بحديث بهز بن حكيم إذا كان من دونه نفسه وإلا فلا ، فكان على ابن حزم توثيق من دونه أولا ، ثم إلزامنا به ثانياً ، والجواب عن ذلك ما أجاب به إبراهيم الحزلى فإنه قال فى سياق هذا المتن لفظة وهم فيها الراوى ، وإنما هو : فإنا آخذوها من شطر ماله - أى نجعل ماله شطرين، فيتخير عليه المصدق ويأخذ الصدقة من خير الشطرين عقوبة؛ لمنعه الزكاة ، فأما ما لا يلزمه فلا . نقله ابن الجوزى فى « جامع المسانيد » عن الحزلى ، وقال البيهقى وغيره: حديث بهز هذا منسوخ ، كذا فى « التلخيص الحبير » .

وأورده عليه ابن حزم بما نصه : فإن قالوا : هذا منسوخ قيل لهم : أترون خصمكم يعجز عن أن يقول لكم : والحبس فى التهمة منسوخ بقوله ﷺ(٢) : « إياكم والظن؛ فإن الظن أكذب الحديث » ومنسوخ بوجوب حضور الجمعة والجماعات ؟ اهـ . قلنا : نعم ! هو يعجز عن أن يقول بذلك؛ لثبوت الحبس فى التهمة عن الخلفاء بعده ﷺ وما كانوا ليعملوا بالمنسوخ ، بخلاف أخذ الزكاة مع شطر المال ممن منعها فلم يعمل به أحد منهم ومن ادعى فعليه البيان ، على أن هذا إنما يرد على جواب البيهقى ومن تبعه ، ولا يرد على جواب إبراهيم الحزلى وهو حافظ للحديث عارف بعلله فقوله حجة ، هذا وقال الحافظ فى

---

(١) انظر نيل الأوطار : (٧ / ٦٠) .

(٢) [متفق عليه] رواه البخارى : (٥١٤٣ ، ٦٠٦٤) ومسلم : (٤ / ٢٥٦٣) .

. . . .

« التلخيص » أيضا فى مشروعية الحبس حديثاً أخرجه أبو داود والنسائى[١] من طريق بهز ابن حكيم ، عن أبيه ، عن جده : أن النبى ﷺ حبس رجلاً فى تهمة ساعة من نهار ثم خلى سبيله اهـ . قلت : ويؤيده ما رواه أبو بكر بن عياش ، عن أنس أن رسول الله ﷺ حبس فى تهمة . وما رواه الحسن (مرسلا) : أن قوماً اقتتلوا فقتل بينهم قتيل فبعث إليهم رسول الله ﷺ فحبسهم . كذا فى « المحلى » .

قال ابن حزم : وأبو بكر بن عياش ضعيف وحديث الحسن مرسل اهـ . قلت : يا سبحان الله ! أيحتج بأبى المهزم ، ويضعف أبا بكر بن عياش ، وهو من رجال البخارى والأربعة،أخرج له مسلم فى مقدمة الصحيح وأثنى عليه الثورى وابن المبارك وابن مهدى ، ووثقه أحمد ابن معين وغيرهما ، كما فى « التهذيب »،نعم ! تغير حفظه لما كبر سنه ؛ لكونه من المعمرين وكان أصح أصحابه كتاباً ، فالصواب فى أمره مجانبة ما علم أنه أخطأ فيه والاحتجاج بما يرويه سواء وافق الثقات ، أو خالفهم ، والخطأ والوهم شيئان لا ينفك عنهما البشر ، فمن كان لا يكثر منه ذلك ، لا يستحق ترك حديثه بعد تقدم عدالته ، كما فى « التهذيب » أيضا ، وأما مرسل الحسن فلا علة له سوى الإرسال ، ولو كانت لصاح بها ابن حزم ولم يسكت ، وهو ليس بعلة عندنا لاسيما ومراسيل الحسن صححها بعض المحدثين كما مر غير مرة ، كيف وقد تأيد بشواهد عديدة منها ما ذكره الحاكم عن أبى هريرة كما فى المتن .

وأما قوله : وأيضا فإنما هو حبس فى قتل ، وحاش لله أن يكون عليه السلام يحبس من لم يصح عليه قتل بسجن فيسجن البرىء مع النطف ، هذا فعل أهل الظلم ، والعدوان لا فعله عليه السلام . اهـ .

قلنا : فعل أهل الظلم أن يحبس من حضر القتال ومن لم يحضره مطلقاً ، وأما إذا اقتتل قوم فقتل بينهم قتيل فحبس من حضر القتال ليس بظلم أصلاً ؛ لكون كل واحد منهم حريصاً على قتل صاحبه ، ولأجل ذلك قال النبى ﷺ[٢] : « إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار ، قيل : فما بال المقتول ؟ قال : إنه كان حريصاً على

---

(١) رواه أبو داود (٣ / ٣٦٣٠) ، والنسائى (٨ / ٤٨٧٤) .
(٢) رواه البخارى (٦٨٧٥) ، ومسلم (٤ / ٢٨٨٨) .

٥٠٥٧ - عن نافع بن الحارث : أنه اشترى من صفوان بن أمية دار السجن لعمر ابن الخطاب بأربعة آلاف . رواه البيهقى ، وعلقه البخارى (التلخيص الحبير)[١] .

قتل صاحبه » . رواه البخارى وغيره فكيف يكون حبس المقتتلين ظلماً وكلهم ظالمون وعقوبة الظالم مشروعة نقلا وعقلا . قال : والله لقد قتل عبد الله بن سهل رضى الله عنه وهو من أفاضل الصحابة فيما بين أظهر شر الأمة وهم اليهود لعنهم الله ، فما استجاز عليه السلام سجنهم . اهـ .

قلت : لم يقتل عبد الله ين سهل جهرة وإنما قتل غيلة فلم يتهم بقتله إلا أهل خيبر كلهم وفيهم البرىء والنطف ؛ فلأجل ذلك لم يستجز النبى ﷺ حبسهم ، فافهم ، فإن الفقه عزيز ، ومن يؤت الحكمة فقد أوتى خيراً كثيراً .

قوله : « عن نافع بن عبد الحارث إلخ » دلالته على مشروعية الحبس فى السجن ظاهرة باتفاق ثلاثة من الصحابة : عمر بن الخطاب ونافع بن عبد الحارث وصفوان رضى الله عنهم ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعاً .

قال الحافظ فى « الفتح » : كان البخارى أشار بذلك إلى رد ما ذكر عن طاوس ، فعند ابن أبى شيبة من طريق قيس بن سعيد عنه أنه كان يكره السجن بمكة ويقول : لا ينبغى لبيت عذاب أن يكون فى بيت رحمة ، فأراد معارضة قوله بأثر عمر وابن الزبير وصفوان ونافع وهم من الصحابة ، وقوى ذلك بقصة ثمامة وقد ربط فى مسجد المدينة وهى أيضا حرم (عند الجمهور ولا خلاف فى كونه بيت رحمة)،فلم يمنع ذلك من الربط فيه اهـ.

قلت : أثر ابن الزبير وأنه سجن بمكة وصله خليفة بن خياط فى « تاريخه » وأبو الفرج الأصبهانى فى « الأغانى » وغيرهما من طرق : منها:ما رواه الفاكهى من طريق عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد - يعنى ابن الخليفة - قال : أخذنى ابن الزبير فحبسنى فى دار الندوة فى سجن عارم فانفلت منه ، فلم أزل أتخطى الجبال حتى سقطت على أبى بمنى، وفى ذلك يقول كثير عزة يخاطب ابن الزبير :

تخير من لا قيت أنك عابد   بل العابد المظلوم فى سجن عارم

كذا فى « فتح البارى » : وقد مر الجواب عما أورد ابن حزم على الجمهور فى احتجاجهم بأثر عمر هذا على مشروعية السجن فتذكر .

---

(١) التلخيص الحبير : (٣ / ٤٠٧) .

٥٠٥٨ - عن أزهر بن عبد الله الحرازى : أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع فاتهموا أناساً من الحاكة فأتوا النعمان بن بشير - صاحب النبى ﷺ - فحبسهم أياماً ، ثم خلى سبيلهم ، فأتوا النعمان فقالوا : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال النعمان : ما شئتم ! إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك ، وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم ، قالوا : هذا حكمك ؟ فقال : هذا حكم الله وحكم رسول الله ﷺ . رواه أبو داود وسكت عنه ، قال المنذرى : وأخرجه النسائى وفى إسناده بقية بن الوليد وفيه مقال اهـ . (عون)[1] . قلت : ولكنه صريح بالتحديث فزالت علة التدليس ، وإذا قال بقية : حدثنا ، أو سمعته فهو ثقة .

« عن أزهر بن عبد الله إلخ » فيه دلالة على حبس المتهم من فعل النعمان بن بشير وهو من أجلة الصحابة وفقهائهم ، قال أبو داود: أى لا يجب الضرب إلا بعد الاعتراف،قال السندى : أراد أنه لا يحل ضربهم ، فإنه لو جاز لجاز ضربكم أيضاً قصاصاً اهـ . وفى الحديث دليل : أنه لا يجوز امتحان السارق (ولا المتهم بالسرقة) بالضرب بل يحبس ، كذا فى « العون » ، وقد تقدم فى أبواب الحدود عن إبراهيم بن خيثم بن عراك ، عن أبيه ، عن جده ، عن أبى هريرة رضى الله : عنه أن النبى ﷺ[2] حبس فى تهمة احتياطاً أو قال: استظهاراً - يوماً وليلة .

وأما قوله ابن حزم : من قال بسجنه - أى المتهم - لا يخلو من أحد وجهين : إما أن يكون متهما لم يصح قبله شىء،أو يكون قد يصح قبله شىء من الشر ، فإن كان متهما بقتل أو زنا أو سرقة أو شرب أو غير ذلك فلا يحل سجنه ؛ لأن الله تعالى يقول : ﴿ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ ، وقال رسول الله ﷺ : « إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث »[3] وقد كان فى زمن رسول الله ﷺ المتهمون بالكفر ، وهم المنافقون فما حبس رسول الله ﷺ منهم أحداً ، اهـ . ففيه:أن المراد بالظن ههنا الظن الناشىء من غير دليل أما فى الآية فلقوله: ﴿ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ ﴾،وكان ظن المشركين كذلك ، وأما فى

---

(١) عون المعبود : (٤ / ٢٣٥) .

(٢) تقدم .

(٣) تقدم.

. . . .

الحديث فبقرينة قوله : « فإن الظن أكذب الحديث » وهذه إنما هى شأن الظنون التى لا منشأة لها فى الظاهر ، وأما الظنون التى لها مناشىء ظاهرة فلا تكون فى الأغلب إلا صادقة غير كاذبة ، وكيف يصح حمل الآية والحديث على ذم مطلق الظن ومن الظن ما هو مأمور به ؟ قال تعالى : ﴿لولا إذ سمعتموه ظن المؤمنون والمؤمنات بأنفسهم خيرا﴾ (١) الآية ، وقال : ﴿فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾ (٢) أراد به الظن دون اليقين بدليل قوله :﴿ الله أعلم بإيمانهن﴾ (٣) .

وأما عدم حبسه ﷺ المنافقين ؛ فلأنه كان مأمورا بأن يعاملهم معاملة المسلمين وبأن يعرض عنهم كما قال الله تعالى : ﴿سيحلفون بالله لكم إذا انقلبتم إليهم لتعرضوا عنهم فأعرضوا عنهم إنهم رجس ومأواهم جهنم﴾ (٤) الآية ؛ ولأن النفاق مما يتعلق ويختص بالباطن دون الظاهر ، وليس شره بمتعد ما دام نفاقا وقد أمرنا بأن نكل السرائر إلى الله تعالى بخلاف القتل والزنا والسرقة والشرب فإنها تتعلق بالظاهر ، ويمكن الوقوف عليها بدلائل الأعمال ، وشرها متعد إلى العباد من النساء والرجال فافترقا .

والحاصل: أن الحبس وقع فى زمن النبوة وفى أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم إلى الآن، لا ينكره إلا جاحد، فقد وقع ذلك فى جميع الأعصار فى سائر الأمصار والأقطار من دون إنكار، وفيه من المصالح ما لا يخفى لو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم الذين يسعون فى الإضرار بالمسلمين ويعتادون ذلك ويعرف من أخلاقهم ولم يرتكبوا ما يوجب حدا ولا قصاصا حتى يقام عليهم أو ارتكبوا ، ودرئت الحدود عنهم بالشبهات فهؤلاء إن تركوا وخلى بينهم وبين المسلمين بلغوا من الإضرار بهم كل غاية وإن قتلوا كان سفك دماءهم بغير حق فلم يبق إلا حفظهم فى السجن والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة أو يقضى الله أمرا كان مفعولا وقد أمرنا الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، والقيام بهما فى حق من كان كذلك،ولا يمكن بدون الحيلولة بينه وبين الناس بالحبس ، كما يعرف ذلك من عرف أحوال هذا الجنس .

---

(١) سورة النور آية : ١٢ .
(٢) سورة الممتحنة آية : ١٠ .
(٣) الآية السابقة .
(٤) سورة التوبة آية : ٥٥ .

٥٠٥٩ ـ قال أبو يوسف : حدثنى إسماعيل بن مهاجر ، عن عبد الملك بن عمير قال: كان على بن أبى طالب إذا كان فى القبيلة أو القوم الرجل الداعر حبسه ، فإن كان له مال أنفق عليه من ماله ، وإن لم يكن له مال أنفق عليه من بيت مال المسلمين. وقال : يحبس عنهم شره وينفق عليه من بيت مالهم (كتاب الخراج)[1] ، وهذا إسناد حسن ، وعبد الملك رأى عليا رضى الله عنه ، كما فى « التهذيب » .

٥٠٦٠ ـ قال : وحدثنا بعض أشياخنا ، عن جعفر بن برقان قال : كتب إلينا عمر بن عبد العزيز : لا تدعن فى سجونكم أحدا من المسلمين فى وثاق لا يستطيع أن يصلى قائما ولا تبيتن فى قيد إلا رجلا مطلوبا بدم ، وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم فى طعامهم وأدمهم والسلام (كتاب الخراج) [2] أيضا . وجعفر بن برقان من رجال مسلم والأربعة صدوق ، كما فى « التقريب » . واحتجاج المجتهد بحديث تصحيح له ، فلا يضر جهالة بعض الأشياخ هذا .

٥٠٦١ ـ ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : كتب عمر بن عبد العزيز كتاباً قرأته : إذا وجد المتاع مع الرجل المتهم فقال : ابتعته فاشدده فى السجن وثاقا ،

قوله : « قال أبو يوسف » : وقوله : « قال : وحدثنا إلخ » قلت : دلالتهما على مشروعية الحبس ظاهرة وفيه : دلالة أيضا على حبس المتهم ، فإن المطلوب بالدم لا يحبس إذا ثبت عليه القتل بل يقتص منه ، أو يؤدى ، وإنما يحبس إذا كان متهما به ولم يقم عليه البينة ولا الاعتراف ، وكذلك الرجل الداعر ، كما لا يخفى .

قوله: «من طريق عبد الرزاق إلخ» دلالته على حبس المتهم ظاهرة، ولا يضرنا أن عطاء أنكره فلم يزل المجتهدون ينكر بعضهم ، وإنما الحجة فى إنكار الجميع ولم يوجد، قال الإمام أبو يوسف فى أمر أهل الدعارة والفسق والتلصص: إذا أخذوا فى شىء من الجنايات (التى لا حدود فيها، كمن دخل دار قوم تلصصا، وأخذ قبل إخراج المتاع من الدار

---

(١) الخراج لأبى يوسف : (ص/١٧٩) .

(٢) الخراج لأبى يوسف : (ص/١٧٩) .

ولا تحد بكتاب أحد حتى يأتيه فيه أمر الله تعالى. قال ابن جريج: فذكرت ذلك لعطاء فأنكره ، كذا فى « المحلى » [١].

ونحوه) ، وحبسوا هل يجرى عليهم ما يقوتهم فى الحبس ؟ قال : لا بد لمن كان فى مثل حالهم إذا لم يكن له شىء يأكل منه ولا مال ، ولا شىء يقيم به بدنه : أن يجرى عليهم من الصدقة ، أو من بيت المال ، وأحب إلى أن تجرى من بيت المال على كل واحد منهم ما يقوته ، فإنه لا يحل ولا يسع إلا ذلك ، والأسير من أسرى المشركين لا بد أن يطعم ويحسن [٢] إليه حتى يحكم فيه ، فكيف برجل مسلم قد أخطأ ، أو أذنب أيترك يموت جوعا ؟ ولم تزل الخلفاء تجرى على أهل السجن ما يقوتهم فى طعامهم وأدمهم وكسوتهم الشتاء والصيف ، وأول من فعل ذلك على بن أبى طالب كرم الله وجهه بالعراق، ثم فعله معاوية بالشام ، ثم فعل ذلك الخلفاء بعده .

قلت : وأبو يوسف [٣] أعرف بحال الخلفاء وقضاياه من ابن حزم وغيره من العلماء؛ لكونه قاضى القضاة فى عصره ، وهو عصر أتباع التابعين ، فقوله حجة فى الباب كما لا يخفى) قال : وأغنهم عن الخروج فى السلاسل يتصدق عليهم الناس ، فإن هذا عظيم أن يكون قوم من المسلمين قد أذنبوا وأخطأوا يخرجون فى السلاسل يتصدقون ، وما أظن أن أهل الشرك يفعلون هذا بأسارى المسلمين الذين فى أيديهم ، فكيف ينبغى أن يفعل هذا بأهل الإسلام ؟ ولو أمرت بإقامة الحدود لقل أهل الحبس ولخاف الفساق ،وأهل الدعارة ولتناهوا عما هم عليه ، وإنما يكثر أهل الحبس ؛ لقلة النظر فى أمرهم إنما هو حبس وليس فيه نظر ، فمر ولاتك جميعا بالنظر فى أمر أهل الحبوس فى كل أيام ، فمن كان عليه أدب وأطلق ، ومن لم يكن له قضية خلى عنه ولا يسرفوا فى الأدب ولا يتجاوزوا بذلك إلى ما لا يحل ، ولا يصح ظهر المؤمن حمى إلا من حق يجب بفجور ، أو قذف، أو سكر ، أو تعزير لأمر أتاه لا يجب فيه حد .

---

(١) المحلى لابن حزم : (١٣٢/١١) .
(٢) قوله : « ويحسن » وردت « بالمطبوع » « وأحسن » ، والصحيح ما أثبتناه .
(٣) الخراج لأبى يوسف : (ص / ١٨٠) .

٥٠٦٢ ـ عن جندب بن مكيث قال : بعث رسول الله ﷺ عبد الله بن غالب الليثى في سرية وكنت فيهم ، وأمرهم أن يشنوا الغارة على بنى الملوح بالكديد لقينا الحارث بن البرصاء الليثى فأخذناه فقال : إنما جئت أريد الإسلام وإنما خرجت إلى رسول الله ﷺ . فقلنا : إن تك مسلما لم يضرك رباطنا يوماً وليلة ، وإن تك غير ذلك نستوثق منك فشددناه وثاقا . رواه أبو داود[١] وسكت عنه هو والمنذرى ، وقال : الصواب : غالب ابن عبد الله (عون) [٢].

ومن كان منهم أتى ما يجب عليه قود أو حد أو تعزير أقيم عليه ذلك ، وكذلك من كان منهم سرق ما يجب فيه القطع قطع ، إن الأجر فى إقامة الحدود عظيم والصلاح فيه لأهل الأرض كثير ،حدثنى الحسن بن عمارة ، عن جرير بن يزيد سمعت أبا زرعة بن عمرو يحدث : أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله ﷺ : حد يعمل به فى الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحا [٣] اهـ . ملخصا وقد ذكر المحقق فى «الفتح » جملة من آداب الحبس ، فيراجع .

قوله : عن جندب بن مكيث إلخ . دلالته على حبس المتهم ظاهرة ؛ لقولهم : إن تك مسلما لم يضرك رباطنا يوما وليلة ، وإن تك غير ذلك نستوثق منك ، فشددوا وثاقه . فهل يرى ابن حزم أن هؤلاء الصحابة قد خالفوا قول الله تعالى : ﴿ فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا﴾[٤]، وقول رسول الله ﷺ فى حضور الجماعة عملوا بالظن الذى ذمه الله وأهله وجعله رسول الله ﷺ أكذب الحديث ؟ كلا ! بل هم أعرف الناس بمقاصد الشرع ومقاطع الحدود ولكن أهل الظاهر لا يفقهون .

---

(١) [حسن]

رواه أبو داود فى : الجهاد ، باب « ١١٤ » .

(٢) عون المعبود : (٣/ ٩) .

(٣) [صحيح]

رواه النسائى (٨/ ٧٦) وابن ماجة (ح/ ٢٥٣٨) وأحمد فى « المسند » (٢/ ٤٠٢) والترغيب (٣/ ٢٤٦) والبخارى فى « التاريخ الكبير » (٢/ ٢١٣) والمنتقى (٨٠١) والطبرانى فى « الكبير» (١١/ ٣٣٧) .

(٤) سورة الملك آية : ١٥ .



باب للقاضى أن يفرق بين الشهود إذا ارتاب بشهادتهم

٥٠٦٣ ـ عن ابن عباس فى قصة طويلة لسليمان بن داود على نبينا وعليهما الصلاة والسلام : فى الأربعة الذين شهدوا على المرأة بالزنا ؛ لكونها امتنعت منهم أن يزنوا بها، فأمر داود برجمهما ، فمروا على سليمان ففرق بين الشهود ودرأ الحد . رواه الحسن ابن سفيان فى « مسنده » وابن عساكر فى ترجمة سليمان من طريقه (التلخيص الحبير) [1]، سكت عنه الحافظ فهو صحيح ، أو حسن عنده ، وذكره الحافظ فى «الفتح» [2] أيضا ، وسكت عنه .

باب للقاضى أن يفرق بين الشهود إذا ارتاب بشهادتهم

قوله : « عن ابن عباس » وقوله : « عن أبى إدريس إلخ » . قلت : دلالتهما على الباب ظاهرة ؛ لأن شرائع من قبلنا شرع لنا إذا لم ينكرها نبينا ﷺ ولا ورد نص من الله بخلافها ، وههنا كذلك ، فدل على جواز التفريق بين الشهود . قال فى « الأشباه » : وللقاضى أن يفرق بين الشهود إلا فى شهادة النساء . قال فى الملتقط : حكى أن أم بشر شهدت عند الحاكم فقال : فرقوا بينهما . فقالت : ليس لك ذلك ، قال الله تعالى : ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ﴾ [3] فسكت الحاكم اهـ .

تفقه أم الشافعى رحمهما الله وفرط ذكاءها :

قال الحموى : وفى الطبقات [4] التاجية قبيل الطبقة الثانية : أن أم الشافعى شهدت هى وأم بشر المريسى عند القاضى ، فأراد أن يفرق بينهما ليسألهما منفردتين عما شهدتا به

---

(١) [صحيح]
تلخيص الحبير : (٢/ ٤٠٦)
(٢) فتح البارى : (١٣ / ١٣١) .
(٣) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .
(٤) الطبقات التاجية : (١/ ٢٨٥) .

٥٠٦٤ ـ عن أبي إدريس قال : كان دانيال أول من فرق بين الشهود شهد عنده بالزنا على امرأة ففرقهم وسألهم فقال أحدهم: زنت بشاب تحت شجرة كمثرى وقال

استفسارا ، فقالت له أم الشافعي : أيها القاضي ! ليس لك ؛ لأن الله تعالى يقول : ﴿ أن تضلَّ إحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ﴾ [1]، فلم يفرق بينهم . قال التاج السبكي بعد نقل هذه الحكاية : وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب ، والمعروف في مذهب ولدها رضى الله تعالى عنها إطلاق القول بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود استحب له التفريق بينهم، وكلامها رضى الله عنها صريح في استثناء النساء للمنزع الذى ذكرته ولا بأس به ، انتهى . أقول : وما فى الملتقط من الحكاية المذكورة ليس صريحا فى أن المذهب عندنا عدم التفريق فى شهادة النساء إذا ارتاب القاضى اهـ .

قلت : وجدت الحكاية فى « الطبقات » ، قال : وكانت أم الشافعى رضى الله عنها باتفاق النقلة من القانتات العابدات ومن أذكى الخلق فطرة . ثم ذكر الحكاية ، وذكرها الحافظ فى « الفتح » [2] أيضا عن الشافعى عن أمه .

قلت : ولما كانت شهادة المرأتين بمنزلة شهادة رجل واحد وجاز لإحداهما أن تذكر الأخرى فالظاهر: عدم التفريق بينهما لفوات التذكير والتذكر من إحداهما للأخرى، فهذا وإن لم يكن منصوص عليه فى المذهب ولكن قواعدنا لا تأباه ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

تفقه فتاة من بغداد :

ومن اللطائف ما ذكره ابن الجوزى فى « الأذكياء » : أن أبا بكر بن العربى قال : سمعت فتاة من بغداد تقول لجارتها : لو كان مذهب ابن عباس فى الاستثناء صحيحا لما قال الله تعالى لأيوب عليه السلام : ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [3] ، بل كان يقول : استثن . حكاه أبو العباس القرافى ، كذا فى « الطبقات التاجية » [4] .

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) فتح البارى : (١٩٦/٥) .

(٣) سورة ص آية : ٤٤ .

(٤) الطبقات التاجية : (١٤٦/١) .

الآخر : تحت شجرة تفاح . فعرف كذبهم (التلخيص الحبير[١] أيضا) .

٥٠٦٥ ـ عن على رضى الله عنه : أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم ، فأتت

اختلاف داود وسليمان عليهما السلام فى قضايا مختلفة :

هذا وقد تقدم فى (باب اللقيط) شرح القصة التى وقعت لداود وسليمان عليهما السلام فى المرأتين اللتين أخذ الذئب ابن إحداهما واختلاف حكم داود وسليمان فى ذلك ، وكذلك تقدم اختلاف حكمهما فى قصة أصحاب الحرث والغنم أول القضاء ، فليراجع .

ووقعت لهما قصة ثالثة ـ وهى المذكورة فى المتن ـ أن امرأة اتهمت بأنها تحمل على نفسها فشهد عليها أربعة بذلك ، فأمر داود برجمها فعمد سليمان وهو غلام ، فصور مثل قصتها بين الغلمان ، ثم فرق بين الشهود وامتحنهم فتخالفوا ، فدرأ عنها ، ووقعت لهما رابعة فى قصة المرأة التى صب فى دبرها ماء البيض وهى نائمة وقيل : إنها زنت . فأمر داود برجمها . فقال سليمان : يشوى ذلك الماء فإن اجتمع فهو بيض وإلا فهو منى ، فشوى فاجتمع ، ذكر كله الحافظ فى « الفتح » [٢] .

ففيه : رد على أهل الظاهر فى إنكارهم القياس والرأى جملة ، وهل كان اختلاف سليمان عى أبيه داود عليهما السلام إلا بالرأى ، فحمد الله سليمان ولم يلم داود حيث قال : ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلاًّ آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [٣] .

قوله : «عن على إلخ» : دلالته على تفريق القاضى بين الشهود إذا ارتاب بهم ظاهرة.

جواز التحيل على إظهار الحق :

وفيه جواز التحيل على إظهار الحق ، فإن عليا كرم الله وجهه احتال . حيلة لطيفة أظهرت ما فى نفس الأمر . وهذا نظير إحتيال سليمان عليه السلام فى قصة المرأتين أخذ الذئب ابن إحداهما فإنهما لما أخبرتا سليمان بالقصة دعا بالسكين يشقه بينهما ولم يعزم

---

(١) تلخيص الحبير : (٢/٤٠٦) .

(٢) فتح البارى : (١٣/١٣١) .

(٣) سورة الأنبياء آية : ٧٩ .

زوجته علـيا فدعا الستـة فسألهم عنه فأنكـروا ، ففرقهم وأقام كل واحـد عند سارية ،

على ذلك فى الباطن ، وإنما أراد استكشاف الأمر ، فحصل مقصوده لذلك بجزع الصغرى، وفيه استعمال الحيل فى الأحكام لاستخراج الحقوق ولا يتأتى ذلك إلا بمزيد الفطنة وممارسة الأحوال ، والفطنة والفهم موهبة من الله لا تتعلق بكبر سن ولا صغره ، والعلم لله العزيز المتعال .

اختلاف الشهود فى الشهادة يبطلها :

وفى قصـة سليمـان ودانيال : دلالة على أن اخـتلاف الشهـود فى الشهـادة زمانا ، أو مكانا، أو وصفا ، أو فعلا ونحوه يبطل الشهادة إذا لم يمكن التوفيق؛ لأن من شرط الشهادة اجتماع الشهـود على فعل واحد ، فإن لم يجتمعوا لم تكمل الشـهادة ، فلو شهد اثنان أنه زنى بها فى هذا البيت ، واثنان أنه زنى بها فى بيت آخـر ، . أو شهدا أنه زنى بها فى يوم وآخران أنه زنى بها فى يوم آخر ، أو يشهدان أنه زنـى بها ليلا وآخران أنه زنى بها نهارا ، أو يشهدان أنه زنى بها غدوة وآخران أنه زنى بها عشيا وأشباه هذا فإنهم لم يجتمعوا [على الشهادة بزنا واحد ، فلم تكمل شهادتهم ، ويدرأ الحد] [1]عن المشهود عليه .

وقال أبو بكر ـ الخلال ـ : تكمل شهادتهم ويحد المشـهود عليه . واستبعده أبو الخطاب وقال : هذا سـهو من الناقل ؛ لأنه يخـالف الأصول والإجمـاع ، والحد يدرأ بالشبـهات فكيف يجب بها ؟ وهل يحد الشهود ويحكم بكونهم قذفـة ؟ قال مالك وأحمد والشافعى فى أحد قوليه : نعم . وقـال النخعى وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثـور والشافعى فى قول : لاحد على الشهود ؛ لأنهم كملوا أربعة ، ولا علـى المشهود عليه ؛ لأنهم لم يشهدوا بزنا واحد يجب الحد به ، كذا فى « المغنى » [2] .

قلت : ولنا:أن الشبهـة دارئة للحد وقد وجدت فى حق الشهود أيضـاً ؛ لأنهم شهدوا ولهم أهلية كاملة وعـدد كامل على زنا واحد فى زعمهم لنسبـتهم الزنا إلى امرأة واحدة ، وبذلك حصل شبهـة اتحاد الزنا المشهود به ، فيندرىء الحـد عنهم ، والحاصل:أن فى الزنا

---

(١) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

(٢) المغنى : (١٢٩/١٢) .

ووكل به من يحفظه ، ودعا واحداً منهم فسأله ، فأنكر ، فقال : الله أكبر . فظن الباقون

شبهة أوجبت الدرأ عن المشهود عليه ، وفى القذف شبهة أوجبت الدرأ عن الشهود . قاله المحقق فى «الفتح »[1] ومقتضاه : أنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة وآخران أنه زنى بأخرى فالأربعة قذفة، وعليهم الحد ؛ لأنهم لم يشهدوا على زنا واحد لافى نفس الأمر ولا فى زعمهم ؛ لكونهم لم ينسبوه إلى امرأة واحدة ، فلم يحصل شبهة اتحاد الزنا المشهود به بالمرة ، فافهم ، والله تعالى أعلم .

الرد على ابن حزم حيث لم يبطل الشهادة بالاختلاف :

وخالف ابن حزم [2] الإجماع حيث قال : إذا تمت الشهادة من أربعة عدول بالزنا على إنسان بامرأة يعرفونها أجنبية ثم اختلفوا فى المكان أو فى الزمان أو فى المزنى بها فقال بعضهم: أمس بامرأة سوداء، وقال بعضهم: بامرأة بيضاء اليوم. فالشهادة تامة والحد واجب؛ لأن الزنا قد تم عليه، ولا يحتاج الشهادة إلى ذكر مكان ولا زمان ولا ذكر التى زنى بها ، فالسكوت عن ذكر ذلك وذكره سواء ، وكذلك فى السرقة قد صحت وتمت الشهادة فيها . وكذلك فى شرب الخمر وفى القذف، فالحد قد وجب ولا معنى لذكر المكان والمقذوف فى ذلك ، والمسكوت عنه وذكره والاتفاق عليه والاختلاف فيه سواء اهـ .

وهذا كله ظاهرة محضة لا يشك عاقل فى سخافتها وبطلانها ، فإن المقصود بالشهادة علم الحاكم بالقضية على وجهها ، ولا يتأتى ذلك إلا بصدق الشهود فى شهادتهم ، ولا يخفى أن اختلافهم فى الشهادة على عمل واحد بحيث يتعذر التوفيق بين الكلامين يدل على كذب أحدهما ، أنشد الله ابن حزم ! أنه لو شهد عليه اثنان بأنه باع داره الفلانية من فلان ابن فلان ، فقال أحدهما : إنه فعل ذلك بعد صلاة الفجر يوم الجمعة . وقال آخر : إنه باعه يوم السبت بعد العصر . فهل كلاهما صادقان عنده ؟ لا أظنه يقول ذلك أبدا . أو شهد عليه اثنان بأنه كسر هذه الجوهرة وهى لفلان بن فلان ، فقال أحدهما : كسرها بعد الصبح قبل طلوع الشمس . وقال الآخر : كسرها بعد العصر قبل غروبها ،فهل يحكم

---

(١) فتح القدير : (٥/ ٦١) .

(٢) المحلى لابن حزم : (١١/ ١٤٧) .

أنه قد اعترف ، فدعاهم فاعترفوا ، فقال للأول : قد شهدوا عليك وأنا قاتلك ،

عاقل بصدقهما جميعا . كلا ، لن يقول بذلك إلا سخيف قد حرم العقل واستحق أن يعدله البغل ، فكيف يحكم بصدق الشهود إذا اختلفوا فى الشهادة على فعل واحد زمانا ومكانا ومحلا ووصفا ، وإذا لم يكونوا محكومين بالصدق كلهم فلا بد من صدق بعضهم وكذب الآخرين كما قال ﷺ للمتلاعنين : الله يعلم أن أحدكما كاذب ، فهل منكما تائب؟[١] وإذا تيقنا بكذب بعض الشهود لم يصح الحكم بتمام الشهادة ولا بوجوب الحد على المشهود عليه ، وهذا أظهر من أن يخفى على جاهل فضلا عن عالم عاقل .

وأما قوله [٢] : ومن ادعى الخلاف فى ذلك فيلزمه أن يراعى اختلاف الشهود فى لباس الزانى والسارق والقاذف كما إذا قال أحدهما : كان فى رأسه قلنسوة . وقال الآخر : عمامة . أو قال أحدهما : كان عليه ثوب أخضر ، وقال الآخر : بل أحمر . وقال أحدهما : فى غيم ، وآخر : فى صحو . فهذا كله لا معنى له ، ففيه : أن هذا كله ممكن التوفيق ، ولا يدل على الشهادة بفعلين مختلفين كما لا يخفى . وقياس ما يحتمل التوفيق من الاختلاف على ما لا يحتمل التوفيق منه باطل قطعا . ثم احتج بما رواه من طريق سحنون ، ثنا ابن وهب ، أنا السرى بن يحيى قال : حدثنا الحسن البصرى قال : شهد الجارود على قدامة بن مظعون : أنه شرب الخمر وكان عمر قد أمر قدامة على البحرين فقال عمر للجارود: من يشهد معك ؟ قال : علقمة الخصى . فدعا علقمة فقال له عمربم تشهد؟ فقال : علقمه وهل تجوز شهاد الخصى : قال عمر ما يمنعه أن تجوز شهادته إذا كان مسلما ؟ قال علقمة : رأيته يقيء الخمر فى طست . قال عمر : فلا وربك ما قاءها حتى شربها ، فأمر به فجلد الحد .

قال ابن حزم[٣]: فهذا حكم عمر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم لا يعرف له منهم فى

---

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى (٧/ ٧١ ، ٧٩) ومسلم (ص/ ١١٣٢) وأبو داود (ح/ ٢٢٥٨) والنسائى (٦/ ١٧٧) وأحمد فى « المسند » (٢/ ٤) والبيهقى فى « الكبرى » (٧/ ٣٩٥) والحاكم فى «المستدرك » (٢/ ٢٠٢) والمنثور (٥/ ٢٢) وابن كثير فى « التفسير » (٢/ ٢١٣) والطبرى (١٨/ ٦٦) ومعانى (٤/ ١٥٥) والحميدى (٦٧٢) .

(٢) المحلى لابن حزم : (١١/ ١٤٧) .

(٣) المصدر السابق : (١١/ ١٥٨) .

فاعترف فقتلهم . ذكره الموفق فى « المغنى »[١] ، ولم أقف على سنده .

إقامة الحد بشهادتين مختلفتين : إحداهما : أنه رآه يشرب الخمر ، والأخرى : أنه لم يره يشرب الخمر . والأخرى : أنه لم يره يشربها لكن رآه يتقيأها اهـ . ففيه : أنه مرسل ، فإن الحسن لم يدرك الجارود ولا قدامة ولا علقمة الخصى ، فلا ندرى متى يصير المرسل حجة عند ابن حزم ومتى هو ليس بحجة ؟ وعهدنا به أن خصمه إذا احتج عليه بمرسل يرده بقوله : إنه مرسل ولا حجة فى مرسل قط ، وأيضا فإن هذا الاختلاف ممكن التوفيق، كما صرح به عمر فى قوله : فلا وربك ما قاءها حتى شربها . فجعل الشهادة على تقيئها شهادة على شربها بخلاف ما ذكرنا من الاختلاف الذى يبطل الشهادة فإنه غير ممكن التوفيق، وقياس أحدهما على الآخر باطل .

ولو راجع ابن حزم المصنف لعبد الرزاق لعلم أن عمر رضى الله عنه لم يحد قدامة بمجرد الشهادة على تقيئه الخمر ، وإنما حده حين شهد عليه الجارود وأبو هريرة وعلقمة وابنة الوليد امرأة قدامة ، واعترف به قدامة نفسه ، وقال : لو شربت كما تقول ما كان لكم أن تحدونى . فقال عمر : لم ؟ قال قدامة : قال الله عز وجل : ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ [٢] فقال عمر : أخطأت التأويل ، إنك إذا اتقيت الله اجتنبت ما حرم الله. ثم أقبل عمر على الناس. حديث ، كما فى «الإصابة»[٣]، وبعد ذلك فانهدم استلال ابن حزم به على إقامة الحد بشهادة مختلفة .

لا حجة لأحد فى قصة قدامة على إقامة الحد بتقيء الخمر :

وكذا احتجاج من احتج به على إقامة الحد بتقيء الخمر من غير أن يشهد الشاهدان عليه بشرب الخمر ، فافهم ، وكن من الشاكرين .

إذا شهد شاهد بألف ، والآخر بألف وثلاثمائة :

فائدة : أخرج البيهقى رحمه الله فى «سننه» [٤]: من طريق حفص وسليمان بن حرب

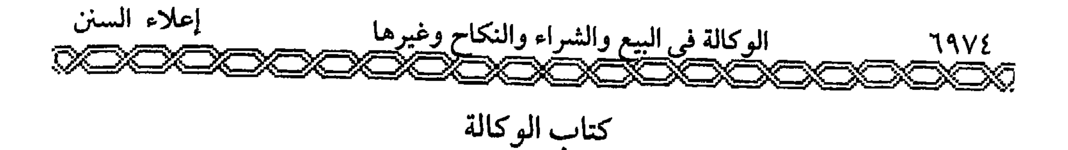
---

(١) المغنى : (١١/ ٤٥٣) .

(٢) سورة المائدة آية : ٩٣ .

(٣) الإصابة : (٥/ ٢٣٣) .

(٤) رواه البيهقى فى « الكبرى » : (٦/ ٨٦) .



كتاب الوكالة

باب الوكالة فى البيع والشراء والنكاح وغيرها

قالا : ثنا شعبة ، عن الحاكم ، عن شريح قال : شهد عنده رجلان ، شهد أحدهما على ألف وثلاثمائة ، وشهد الآخر على ألف ، فقضى عليه بألف ، فقال : تقضى على وقد اختلفت شهادتهما ، قال : استقامت على ألف ، وقال سليمان : إنهما قد اجتمعا على ألف ، وهذا سند صحيح ، وبه نقول إذا كان المدعى يدعى ألفا وثلاثمائة لاتفاق الشاهدين على الشهادة لفظا ومعنى ؛ لأن الألف وثلاثمائة معطوف أحدهما على الآخر والعطف يقرر الأول بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف والأخر بألفين ، والمدعى يدعى ألفين ، لم تقبل الشهادة عنده ، وعندهما تقبل على الألف لحصول الاتفاق عليه ، وله : أنهما اختلفا لفظا ؛ لأن الألف لا يعبر به عن الألفين ، فهما لفظان متباينان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد ، فصار كما إذا اختلف جنس المال ، والبسط فى « الهداية »[١]، وغيرهما من كتب الفروع .

باب الوكالة فى البيع والشراء والنكاح وغيرها

أقول : قال الشوكانى فى « نيل الأوطار » [٢] : وهذه الأحاديث تدل على صحة الوكالة [٣] ـ وهى بالفتح وقد تكسر ـ : التفويض الحفظ ، تقول : وكلت فلانا إذا استحفظته ووكلت الأمر إليه ـ بالتخفيف ـ إذا فوضته إليه ، وهى فى الشرع : إقامة الشخص وغيره مقام نفسه مطلقا أومقيدا ، وقد استدل على جواز الوكالة من القرآن: بقوله تعالى : ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ﴾ [٤] وقوله: ﴿اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ﴾ [٥]،وقد دل

---

(١) الهداية : (٣/ ١٥٠) .

(٢) نيل الأوطار : (٥/ ١٤١) .

(٣) قوله : « الوكالة » قال الحافظ فى « الفتح ٥/ ٣١٤ » : الوكالة بفتح الواو وقد تكسر التفويض والحفظ ، تقول وكلت فلانا إذا استحفظته \ووكلت الأمر إليه بالتخفيف إذا فوضته إليه . وهى الشرع إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقا أو مقيدا .

(٤) سورة الكهف آية : ١٩ .

(٥) سورة يوسف آية : ٥٥ .

. . . .

على جوازها أحاديث كثيرة منها : ما ذكره المصنف فى هذا الكتاب ، وقد أورد البخارى فى « كتاب الوكالة » ستة وعشرين حديثا ، ستة معلقة والباقية موصولة . وقد حكى صاحب « البحر » : الإجماع على كونها مشروعة وفق كونها نيابة ، أو ولاية وجهان : فقيل: نيابة لتحريم المخالفة وقيل : ولا ية ، لجواز المخالفة إلى الأصلح كالبيع بمعجل، وقد أمر بمؤجل اهـ .

قلت : القول بكونها كولاية باطل ، والتعليل لجواز المخالفة إلى الأصلح غير صحيح؛ لأن معنى الولاية هو إنفاذ القول على الغير شاء ، أو لم يشأ ، وجواز المخالفة ليس كذلك؛ لأنه برضاه دلالة ، وإن صرح بالمنع لا يجوز المخالفة .

قال العبد الضعيف : هذا كله من آفة الاجتهاد من غير أهلية له . ولو قال : إن الوكالة ولاية فى بعض المعاملات نيابة فى بعضها لكان أولى ، فإن الموكل به نوعان : نوع لا حقوق له إلا ما أمر به الموكل كالوكيل بتقاضى الدين والتوكل بالملازمة ونحوه ، ونوع له حقوق كالبيع والشراء والنكاح والخلع ونحوه ، فكل عقد لا يحتاج الوكيل فيه إلى إضافته إلى الموكل ويكتفى فيه بالإضافة إلى نفسه فحقوقه راجعة إلى الوكيل ، كالبياعات والأشربة والإجارات والصلح الذى هو فى معنى البيع ، فيكون الوكيل فى حقوقها كالمالك ، والمالك كالأجنبى ، حتى لا يملك الموكل مطالبة المشترى من الوكيل بالثمن، ولو طالبه فأبى لا يجبر على تسليم الثمن إليه ، ولو أمره الوكيل بقبض الثمن ملك المطالبة ، ولو نهاه عنه صح نهيه ، ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه ، وكذا الوكيل هو المطالب بتسليم المبيع إذا نقد المشترى الثمن ولا يطالب به الموكل ، والوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله فى الجملة عند أصحابنا الثلاثة .

وقال الشافعى : لا يملك . وقال : لا يرجع شىء من الحقوق إلى الوكيل ، وإنما يرجع إلى الموكل . وجه قوله : أن الوكيل متصرف بطريق النيابة ، وتصرف النائب تصرف المنوب عنه ، ألا ترى أن حكم تصرفه يقع للموكل فكذا حقوقه . ولنا : أن الوكيل هو العاقد حقيقة ؛ لأن عقده كلامه القائم بذاته حقيقة ، ويستحيل أن يكون الإنسان فاعلا بفعل الغير حقيقة ، وهذه حقيقة مقررة بالشرع . قال الله عز وجل : ﴿وأن لَّيس

. . . .

للإنسان إلاَّ مَا سَعَىٰ ﴾ [١]، وقال : ﴿ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ﴾[٢] وكان ينبغى أن يكون أصل الحكم له أيضا ؛ لأن السبب وجد منه حقيقة وشرعا إلا أن الشرع أثبت أصل الحكم للموكل ؛ لأن الوكيل إنما فعله له بأمره وإنابته ، وفعل المأمور مضاف إلى الآمر ، فتعارض الشبهان ، فوجب إعتبارهما بقدر الإمكان ؛ ولأن الأصل فى نفاذ تصرف الوكيل هو الولاية ؛ لأنها علة نفاذه ، إذ لا ملك له ، والموكل أصل فى الولاية والوكيل تابع ؛ لأنه لا يتصرف بولاية نفسه لعدم الملك ، بل بولاية مستفادة من قبل الموكل ، فكان إثبات أصل الحكم للموكل . وإثبات التوابع للوكيل وضع الشىء فى موضعه ، بخلاف النكاح وأخواته مما يحتاج الوكيل فيه إلى إضافة العقد إلى الموكل فحقوقه ترجع إلى الموكل ؛ لأن الوكيل هناك سفير محض ومعبر بمنزلة الرسول ، ألا ترى أنه لا يضيف العقد إلى نفسه ، فلم يكن علة نفاذ العقد ولايته بل عبارته . وإنما ترجع الحقوق إلى الوكيل وتلزمه العهدة فى البيع وأخواته إذا كان من أهل العهدة ، فأما إذا لم يكن بأن كان صبيا محجورا ينفذ بيعه وشراءه ، وتكون العهدة على الموكل لا عليه ، فيقع سفارة محضا لحصول التجربة والممارسة فى التصرفات اهـ . ملخصا من « البدائع » [٣] .

وقد نسى بعض الأحباب ههنا ما قدمت يداه فى (باب شهادة الصبى) حيث أورد على قولهم بعدم صحة شهادة العبد والصبى المحجورين ، وتعليلهم ذلك : بأن الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية للعبد ولا للصبى أن العبد محجورا كان أو مأذونا تجوز وكالته والوكالة ولاية إلخ . فكيف جاز له بعد ذلك القول بأن كون الوكالة ولاية باطل ، وبمثل هذا يبتلى من يستشعر من نفسه الاجتهاد ويجزىء على تخطئة الفقهاء السادة الأمجاد من غير علم ، ولا هدى ولا فهم ولا رشاد .

وقد نسى بعض الأحباب ما سيأتى[٤] أيضا من جواز توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر ،

---

(١) سورة النجم آية : ٣٩ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٦ .

(٣) البدائع : (٦/ ٣٤) .

(٤) قوله : « ماسيأتى » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

٥٠٦٦ ـ عن حكيم بن حزام : أن النبى ﷺ بعثه ليشترى له أضحية بدينار فاشترى أضحية فأربح فيها ديناراً ، فاشترى أخرى مكانها ، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ فقال : « ضح بالشاة وتصدق بالدينار » رواه الترمذى[1] وقال : لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وحبيب بن أبى ثابت لم يسمع عندى من حكيم ، ولأبى داود نحوه من حديث أبى حصين،عن شيخ من أهل المدينة،عن حكيم (منتقى لابن تيمية).

أو شراءه . وما مر من جواز إعطاء المسلم الذمى ماله مضاربه ليتجر فى الخمر عند أبى حنيفة ، وهل هذا إلا لكون الوكالة ولاية عنده ، فتصح بتصرف يملكه الوكيل وإن لم يملكه الموكل بنفسه ، ولو كانت نيابة محضة لم يصح توكيل المسلم الذمى بعقد لا يصح من الموكل ، فافهم .

وقد صرحوا فى (باب العزل) أن الوكيل إذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته ، وتصرفه جائز حتى يعلم ؛ لأن فى العزل إضرارا به من حيث إبطال ولايته اهـ . من «الهداية». وأيضا : فإن الوكالة فى اللغة تذكر ويراد بها الحفظ ، وتذكر ويراد بها الاعتماد، وتفويض الأمر . وفى الشريعة تستعمل فى هذين المعنيين أيضا على تقرير الوضع اللغوى ، كما فى « البدائع » [2] ، ولا يخفى : أن الاعتماد والتفويض يتضمن معنى الولاية ، وأن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل ، كما صرح به فى « البدائع » فى غير ما موضع واحد .

قوله : « عن حكيم بن حزام إلخ » . قال العبد الضعيف : قد تقدم الكلام فيه فى (باب جواز بيع الفضولى) ، وفى (باب بيع ما ليس عنده) مستوفى ، وأجبنا هناك عن قدح بعض المحدثين فى حديث عروة البارقى بالانقطاع : بأن شبيبا لم ينفرد به ، بل رواه أبو لبيد أيضا عند أحمد ، عن عروة وهو متصل . وقد حسنه المنذرى . وفى « نيل الأوطار»: وقال المنذرى والنووى : إسناده صحيح ؛ لمجيئة من وجهين . فاندحض به

---

(١) إسناده ضعيف وقد صحح رواه الترمذى فى : ١٢ ـ كتاب البيوع ، باب « ٣٤ » ، ٠ ح/١٢٥٧)، وقال : حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه .

(٢) البدائع : (١٩/٦) .

قلت : رواه أبو داود [(١)] وأحمد من حديث الزبير من فريت ، عن أبى لبيد ، عن عروة البارقى ورجاله ثقات .

قول ابن حزم فى « المحلى » [(٢)] : من أمره موكله بأن يبتاع له شيئا بثمن مسمى ، أو يبيعه له بثمن مسمى فباعه ، أو ابتاعه بأقل أو أكثر ، ولو بفلس فما زاد لم يلزم الموكل ، ولم يكن له البيع أصلا ، وكذلك من ابتاع لآخر ، أو باع له بغير أن يأمره لم يلزم فى البيع أصلا ، ولا جاز للأخر إمضاءه ؛ لأن إمضاءه باطل ، واحتج قوم بإجازة ذلك بحديث عروة البارقى وحكيم بن حزام وهما خبران منقطعان لا يصحان اهـ .

قلنا : هذا كله بناء الفاسد على الفاسد ، فإن حديث عروة صحيح متصل ، وحديث حكيم روى من وجهين ، والمرسل إذا تعدد مخرجه حجة عند الكل ، ولا يخفى : أن الوكيل بالبيع بدينار لو باعه بدينار ودرهم والوكيل بالشراء بدينار لو اشتراه بأقل من دينار فهو ناصح للموكل ، والدين النصيحة ، فمن أين لابن حزم إبطال مثل هذا البيع ، والشراء أو القول بعدم نفاذه ؟ وأما قوله : إنه لم يؤمر بذلك ، قلنا : لم يؤمر به صراحة ولكنه قد أمر به دلالة كدلالة قوله : ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ﴾ [(٣)] على تحريم الضرب والشتم، ومثل هذه الدلالة لا ينكره إلا مكابر جاحد ، والله تعالى أعلم .

وقد تنبه الإمام البخارى لذلك حيث ذكر فى كتاب الوكالة حديث كعب بن مالك : أنه كانت له غنم ترعى بسلع فأبصرت جارية له بشاة منها موتا فكسرت حجرا فذبحتها به ، فذكر ذلك للنبى ﷺ فأمره بأكلها وبوب عليها : باب إذا أبصر الراعى أو الوكيل شاة تموت أوشيئا يفسد ذبح أو أصلح ما يخاف عليه الفساد ، مع أن الراعى إنما هو وكيل فى الرعى، وليس بوكيل فى الذبح ، وإنما جاز له ذلك ؛ لكونه مأذونا فيه دلالة ، فافهم . وفى الحديث دلالة على جواز التوكيل بشراء الأضحية وجواز تصرف الفضولى إذا رضى به المالك ، وأن الجهالة اليسيرة لا يبطل الوكالة ، والقياس أن يمنع قليلها وكثيرها ، ولا

---

(١) رواه أبو داود فى : ٢٢ ـ كتاب البيوع ، ٢٧ ـ باب فى المضارب يخالف (ح/٣٣٨٦) .
(٢) المحلى لابن حزم : (٨/٢٤٦) .
(٣) سورة الإسراء آية : ٢٣ .

٥٠٦٧ ـ وعن أم سلمة رضى الله عنها : أن النبى ﷺ بعث إليها يخطبها ، فأرسلت إليه أنى امرأة مصبية ، وأنى أغير ، وأنى ليس أحد من أوليائى شاهدا ، فقال النبى ﷺ: « أما كونك أغير فسأدعو إليه فيذهب غيرتك ، وأما كونك مصبية ، فإن الله سيكفيك صبيانك ، وأما إن أحدا من أوليائك ، ليس شاهدا ، فليس أحد من أوليائك ، لا شاهد ولا غائب إلا سيرضانى ، فقالت أم سلمة : قم يا عمر ! فزوج رسول الله ﷺ أخرجه النسائى[١] وأحمد وابن راهويه ، وابن حبان في « صحيحه » [٢]، والحاكم فى «المستدرك » [٣] ، وصححه زيلعى [٤].

تجوز إلا بعد بيان النوع والصفة ومقدار الثمن ؛ لأن البيع والشراء لا يصحان مع الجهالة اليسيرة ، فكذا التوكيل بهما أيضا .

وجه الاستحسان : أن رسول الله ﷺ دفع دينارا إلى حكيم بن حزام ليشترى له به أضحية، ولو كانت الجهالة القليلة مانعة من صحة التوكيل بالشراء لما فعله رسول الله ﷺ؛ لأن جهالة الصفة لا ترفع بذكر الأضحية ولا بقدر الثمن ، كذا فى « البدائع » [٥]، فرحم الله من رمى الحنفية بالرأى والقياس وهم أتبع الناس للأثر ، وإنما أهل الرأى من تراهم يردون الأحاديث الصحاح بظنونهم الفاسدة وآراءهم الكاسدة ، يعللونها بالانقطاع مرة وبالإرسال أخرى من غير مراجعة لطرقها ، ولا التفات إلى ما حصل لها من القوة بمجموعها ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم .

قوله : « عن أم سلمة إلخ » . فى سنده ابن عمر بن أبى سلمة ، عن أبيه ، واسمه سعيد سماه غيره حماد بن سلمة (فتح القدير) [٦] .

---

(١) النسائى فى الكبرى (٤/٨٥٦٧) .
(٢) الإحسان (٣/٢٥٢) .
(٣) رواه الحاكم فى المستدرك (٤/١٧) وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ووافقه الذهبى .
(٤) زيلعى (٤/٣٣٥) .
(٥) البدائع : (٦/٢٣) .
(٦) فتح القدير : (٦/٥٥٥) .

. . . .

وفى « التهذيب » [١]: كان اسمه محمد فإن يعقوب بن محمد الزهرى روى عن عبد الرحمن ، عن محمد بن عمر بن أبى سلمة أحاديث اهـ . قلت : ولكن الصحيح ما قاله المحقق ؛ لقول الحاكم فى المستدرك [٢] بعد ما روى الحديث أن ابن عمر بن أبى سلمة الذى لم يسمه حماد بن سلمة فى هذا الحديث سماه غيره سعيد بن عمر بن أبى سلمة ، وأقره عليه الذهبى .

ونظر ابن الجوزى فى هذا الحديث لعلة باطنة ، وهى أن عمر كان إذ ذاك يعنى حين تزوجها عليه السلام ابن ثلاث سنين ، فكيف يقال لمثله : زوج . واستبعده صاحب «التنقيح » ابن عبد الهادى قال : وإن كان الكلاباذى وغيره قاله فإن ابن عبد البر قال : إنه ولد فى السنة الثانية من الهجرة إلى الحبشة (دون المدينة) ويقوى هذا ما أخرجه مسلم عن عمر بن أبى سلمة : أنه سأل رسول الله ﷺ عن القبلة للصائم ، فقال ﷺ : سل هذه فأخبرته أم سلمة : أنه عليه السلام يصنع ذلك ، فقال عمر : يا رسول الله ! قد غفر لك الله ما تقدم من ذنبك وما تأخر . فقال ﷺ : « أما والله إنى لأتقاكم لله وأخشاكم له »[٣] وظاهر هذا : أنه كان كبيرا . وأخرج البيهقى من طريق الواقدى : أنه ﷺ خطب أم سلمة إلى ابنها عمر بن أبى سلمة ، فزوجها رسول الله ﷺ وهو يومئذ غلام صغير .

ليس الواقدى بضعيف عندنا ـ معشر الحنفية ـ :

إلا إنهم يضعفون الواقدى خلافا لنا ، وفيه : دليل على وكالة الصبى العاقل خلافا لهم إن نظرنا إلى حديث الواقدى فظاهر ، وإلى الحديث الصحيح ؛ فلأنه لم يزوجها بحكم الولاية على أمه ؛ لأن الصبى لا ولاية له ، فيكون تزويجه بحكم الوكالة . قال المحقق فى «الفتح»[٤] .

---

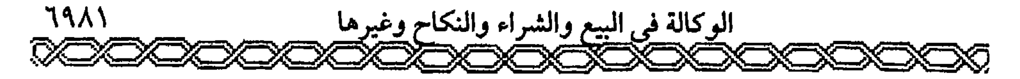
(١) التهذيب : (١٢/ ٣٠٥) .

(٢) رواه الحاكم فى « المستدرك » : (٤/ ١٧) .

(٣) [متفق عليه]

رواه البخارى (٢/٧) ومسلم فى (الصيام ، ح/ ٧٤) والبيهقى فى « الكبرى » (٤/ ٢٣٤) ونصب الراية (٤/ ٩٣) والجوامع (٤٢٥٣) .

(٤) فتح القدير : (٦/ ٥٥٥) .



٥٠٦٨ ـ وقال ابن أبى أوفى : أتيت النبى ﷺ بصدقة مال أبى فقال : « اللهم صل على آل أبى أوفى »[١](منتقى لابن تيمية) .

٥٠٦٩ ـ وقال النبى ﷺ : « إن الخازن الأمين الذى يعطى ما أمر به كاملا موفرا

قلت : ولعل الراجح ما رواه هشام بن عروة ،عن أبيه ، عن عبد الله بن الزبير ، كنت أنا وعمر بن أبى سلمة يوم الخندق مع النسوة . وفى رواية عنه : كان أكبر منى بسنتين ، كما فى « التهذيب»[٢]، اتفقوا على أن عبد الله بن الزبير ولد فى السنة الأولى من الهجرة، فكان عمر بن أبى سلمة حين تزوج رسول الله ﷺ أمه ابن ست أو سبع سنين ، فإنه ﷺ تزوجها فى ليال بقين من شوال سنة أربع ، كما فى « المستدرك »[٣]؛ ولعل سؤاله عن قبلة الصائم كان بعد ما بلغ من العمر اثنى عشر عاما أو نحوه ، فإن فى مثل هذا السن يصير الصبى مراهقا ، كما لا يخفى . وبالجملة : فدلالة الحديث على وكالة الصبى العاقل ظاهرة .

قوله : « وقال ابن أبى أوفى إلخ » . دلالته وكذلك دلالة ما بعده على جواز التوكيل فى الصدقة ، ودلالة حديث أبى هريرة على جواز التوكيل بحفظ الصدقات وجمعها ، ودلالة حديث عقبة على جواز التوكيل بقسمة الصدقات ونحوها ظاهرة .

وقول : «وقال النبى ﷺ» : اغد يا أنيس إلخ . فيه دلالة على جواز توكيل الإمام فى استيفاء الحدود وهو مجمع عليه ، وقد أمر النبى ﷺ برجم ماعز فرجموه ، ووكل عثمان عليا فى إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة ، ووكل على الحسن فى ذلك فأبى ،

---

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى (٢/ ١٥٩ ، ٨/ ٩٠ ، ٩٦) ومسلم فى (الزكاة ، ح/ ١٧٦) والنسائى فى (الزكاة، باب « ٧ ») وابن ماجة (ح/ ١٧٩٦) وأحمد فى « المسند » (٤/ ٣٥٣ ، ٣٥٥ ، ٣٨١) والبيهقى فى « الكبرى » (٢/ ١٥٢ ، ٤/ ١٥٧ ، ٧/ ٥) وابن كثير فى « التفسير » (٤/ ١٤٦) والقرطبى (١/ ٣٨٢ ، ١٥ / ١١٨) ومشكل (٤/ ١٦٢) والخطيب فى « تاريخه » (١٢/ ٣١٩ ، ١٤/ ٢٣٥) وأبو نعيم فى « الحلية » (٥/ ٩٦) وابن أبى شيبة فى « المصنف » (٢/ ٥١٩) وابن عدى فى «الكامل » (٦/ ٢١٢٢) .

(٢) التهذيب : (٧/ ٤٥٦) .

(٣) رواه الحاكم فى « المستدرك » : (٤/ ١٨) .

طيبة به نفسه حتى يدفعه إلى الذى أمر له به أحد المتصدقين »[(١)].

٥٠٧٠ ـ وقال على رضى الله عنه : أمرنى النبى ﷺ أن أقوم على بدنه ، وأقسم جلودها وجلالها[(٢)].

٥٠٧١ ـ وقال أبو هريرة : وكلنى النبى ﷺ بحفظ زكاة رمضان[(٣)] .

٥٠٧٢ ـ وأعطى النبى ﷺ عقبة بن عامر غنما يقسمها من أصحابه[(٤)].

٥٠٧٣ ـ وقال النبى ﷺ: «اغد يا أنيس! إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها[(٥)].

فوكل عبد الله بن جعفر فأقامه وعلى يعد . رواه مسلم ؛ ولأن الحاجة تدعوا إلى ذلك ؛ لأن الإمام لا يمكنه تولى ذلك بنفسه ، ويجوز التوكيل فى إثباتها أيضا . وقال أبو الخطاب: لا يجوز فى إثباتها . وهو قول الشافعى ؛ لأنها تسقط بالشبهات وقد أمرنا بدرئها بها ، والتوكيل يوصل إلى الإيجاب .

ولنا : حديث أنيس ، فإن النبى ﷺ وكله فى إثباته واستيفاءه جميعا ، فإنه قال :

---

(١) [صحيح]

رواه مسلم فى (الزكاة ، ح/٧٩) وأبو داود (ح/١٦٨٤) وأحمد فى « المسند » (٤/ ٣٩٤) والبيهقى فى « الكبرى » (٤/ ١٩٢) وابن أبى شيبة فى « المصنف » (٣/ ٢١٦) .

(٢) [صحيح]

رواه مسلم فى (الحج ، ح /٣٤٨ ، ٣٤٩) وأحمد فى « المسند » (١/ ١٥٤) وابن خزيمة ٠ ٢٩١٩ ، ٢٩٢٢) والحميدى (٤١ ، ٤٢) وبداية (٥/ ١٨٨) والتمهيد (٢/ ١١٢) والبيهقى فى « الكبرى » (٩/ ٢٩٤) .

(٣) [صحيح]

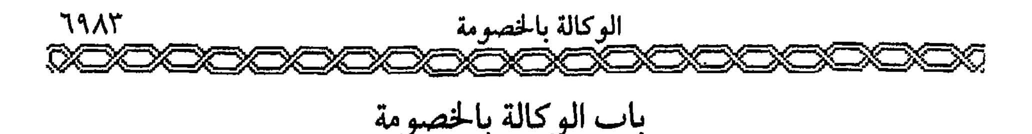
رواه البخارى فى (بدء الخلق ، باب «١١» ،وفضائل القرآن، باب «١٠» ،والوكالة، باب «١٠»).

(٤) [صحيح]

رواه البخارى فى (الشركة ، باب «١٢» ، والوكالة ، باب «١» ، والأضاحى ، باب « ٧ ») والترمذى فى (الأضاحى ، باب «٧») والنسائى فى (الضحايا ، باب «١٣») وابن ماجة فى (الأضاحى ، باب «٧») وأحمد فى « المسند » (٤/ ١٤٩) .

(٥) [متفق عليه]

رواه البخارى (٣/ ١٣٤ ، ٢٤١ ، ٢٥٠ ، ٨/ ٢٠٨) ومسلم فى (الحدود ، ح/ ٢٥٥) والنسائى ==



باب الوكالة بالخصومة

٥٠٧٤ ـ عن ابن عباس فى قصة قدوم مسيلمة الكذاب : فأقبل إليه رسول الله ﷺ ومعه ثابت بن قيس بن شماس ، وفى يد رسول الله ﷺ قطعة جريد حتى وقف على مسيلمة فى أصحابه فقال : « لو سألتنى هذه القطعة ما أعطيتكها ، ولن تعدو أمر الله

« فإن اعترفت فارجمها » . وهذا يدل على أنه لم يكن ثبت وقد وكله فى إثبات الحد واستيفائه جميعا ؛ ولأن الحاكم إذا استناب دخل فى ذلك الحدود ، فإذا دخلت فى التوكيل بطريق العموم وجب أن تدخل بالتخصيص بها أولى ، والوكيل يقوم مقام الموكل فى درئها بالشبهات ، كذا فى « المغنى » [1]، وقواعدنا تساعده ، وما ذكر فى « الهداية » من الخلاف بين أبى حنيفة ـ حيث أجاز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص ـ وبين أبى يوسف حيث منعه، فالمراد به التوكيل بالخصومة فى إثباتها بأن يوكل مدعى السرقة والزنا والقصاص مثلا غيره ، ليثبتها عند القاضى بإقامة الشهود ونحوها ، وأما توكيل الحاكم ، وإنابته أحدا فى قضايا الحدود والقصاص يسمع الدعوى والبينة ، فلا خلاف فى جوازه عندنا ، والله تعالى أعلم .

باب الوكالة بالخصومة

قوله : « عن ابن عباس إلخ » . قال العبد الضعيف : فيه جواز الاستعمال بأهل البلاغة فى جواب الخصم ، وإنما قال ﷺ : « وهذا ثابت يجيبك عنى » ؛ لأنه كان خطيب الأنصار ، وكان النبى ﷺ قد أعطى جوامع الكلم ، فاكتفى بما قاله لمسيلمة ، وأعلمه أنه إن كان يريد الإسهاب فى الخطاب والجواب فهذا الخطيب يقوم عنى فى ذلك، قاله الحافظ فى « الفتح » [2] وفيه : دلالة على جواز التوكيل فى الخصومة لما فيه من

== فى (آداب القضاة ، باب « ٢١ ») وابن ماجة (ح /٢٥٤٩) والبيهقى فى « الكبرى » (٨/ ٢١٣ ، ٢١٩ ، ٢٢٢ ، ٢٢٥) ونصب الراية (٣/ ٣١٤ ، ٣٢٩) ومشكل (١/ ٢٢) وابن كثير فى «التفسير » (٦/ ٣) وتلخيص (٣/ ٥١) وابن عبد البر فى « التمهيد » (٦/ ١٨٩) ومعانى (٣/ ١٣٥) والحميدى (٨١١) والإرواء (٥/ ٢٨٦ ، ٧/ ٣٥٢) .

(١) المغنى : (٥/ ٢٠٦) .

(٢) فتح البارى : (٨/ ٨٩) .

فيك ، ولئن أدبرت ليعقرنك الله وإنى لأريك الذى أريت فيه ما رأيت ، وهذا ثابت يجيبك عنى » الحديث ، رواه البخارى (١).

٥٠٧٥ ـ ومن طريق عبد الله بن إدريس عن محمد بن إسحاق عن جهم بن أبى الجهم عن عبد الله بن جعفر قال : كان على بن أبى طالب رضى الله عنه يكره الخصومة ، فكان إذا كانت له خصومة ، وكل فيها عقيل بن أبى طالب ، فلما كبر عقيل وكلنى .

الاستعانة أيضا بأهل البلاغة ، وأيضا فليس كل أحد يهتدى إلى وجوه الخصومات ، ففيه من الحاجة ما فى سائر الحقوق ، فافهم .

قوله : « ومن طريق عبد الله بن إدريس إلخ » : دلالته على التوكيل بالخصومة ظاهرة إلا أن أبا حنيفة قال : التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم صحيح ، لكن للخصم أن يطلب الخصم أن يحضر بنفسه ويجيب إذا كان صحيحا غير غائب . وقال صاحباه والجمهور : ليس له أن يطلبه . وبالجملة فالتوكيل بالخصومة لا يلزم الخصم إلا برضاه عنده وبرضاه وبغير رضاه عندهم ، فلا خلاف فى الجواز ، وإنما الخلاف فى اللزوم ، لهم : أن التوكيل تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضى الديون ، وله: أن جواب الخصم مستحق على خصمه ولاستحقاقه عليه يستحضره الحاكم قبل أن يثبت له عليه ليجيبه عما يدعيه عليه .

وغاية ما ذكرتم:أنه تصرف فى خالص حقه ، لكن تصرف الإنسان فى خالص حقه إنما ينفذ إذا لم يتعد إلى الإضرار بغيره ، كالعبد المشترك إذا كاتبه أحد الشريكين فإنه تصرف فى خالص حقه، ومع هذا لما كان متضمنا الإضرار بالآخر كان له فسخها، وكمن استأجر دابة ليركبها ، وإجارته إياها تصرف فى حقه ، ومع ذلك لا يجوز لما فيه من الإضرار بالمؤجر إذ الناس مختلفون فى الركوب ، ولا شك أن الناس يتفاوتون فى الخصومة ، كما

---

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى فى (التوحيد ، باب «٢٩» ، والمناقب ، باب «٢٥» ، والمغازى ، باب «٧٠») ومسلم فى (الرؤيا ، باب «٤» ، ح/ ٢١) والطبرانى فى « الكبير » (١٠/ ٣٧٦) وبداية (٥/ ٤٩).

٥٠٧٦ ـ ومن طريق أبى عبيد ثنا ،عباد بن العوام،عن محمد بن إسحاق،عن رجل من أهل المدينة يقال له : جهم ، عن على رضى الله عنه:أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة فقال : إن للخصومة قحما .قال أبو عبيد: قال أبو الزياد:القحم المهالك،رواه «البيهقى» [1]فى «سننه»،والجهم بن أبى الجهم ذكره ابن حبان فى «الثقات» ،

صرح به قوله ﷺ : « إنكم تختصمون إلى ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من الأخر فأقضى له ، فمن قضيت له بحق أخيه فإنما هى قطعة من النار » [2] ومعلوم أن الوكيل إنما يقصد عادة لا ستخراج الحيل والدعوى الباطلة ليغلب وإن لم يكن الحق معه، وفى هذا إضرار بالآخر ، فلا يلزم إلا بالتزامه إلا إذا كان معذورا ، وذلك بسفره أو مرضه فإنه يعجز عن الخصومة بنفسه مع غيبته أو مرضه ، وتوكيل على رضى الله عنه وغيره بالخصومة إن لم ينقل فيه استرضاء الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع ، فلا يدل لأحد، قاله المحقق فى « الفتح » [3].

وأيضا : فإن عليا رضى الله عنه كان أقضى الصحابة بشهادة الحديث وبدلائل ما نقل إلينا من قضاياه ، فكان أهدى إلى الخصومات من أخيه عقيل وابن أخيه عبد الله بن جعفر، فالظاهر : رضا خصومه بوكالتهما ، والكلام فيما إذا كان الوكيل ألحن من الموكل وأبلغ وأهدى منه إلى وجوه الخصومات لا سيما إذا كان الموكل صالحا يتقى عن استخراج الحيل والدعاوى الباطلة للغلبة والوكيل بضده ، فلابد أن فى وكالته ضرار بالآخر ، فلا يلزم إلا بالتزامه ، ومن شاهد حال وكلاء الزمان فى إحقاقهم الباطل ، وإبطالهم الحق لم يشك قط فى صحة قول أبى حنيفة رحمه الله ودقة فهمه فى السنة ، فباليقين ندرى أن لو

---

(١) [حسن]

رواه البيهقى فى « الكبرى » : (٦/ ٨١) .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٣/ ٢٣٥ ، ٩/ ٣٢ ، ٨٦) ومسلم فى (الأقضية ، ح/ ٤) والترمذى (ح/ ١٣٣٩) والنسائى (٨/ ٢٤٧) وأحمد فى « المسند » (٦/ ٢٩٠ ، ٣٠٨ ، ٣٢٠) والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ٢٣٩) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠/ ١٤٩) وابن كثير فى « التفسير » (٢/ ٣٥٨) .

(٣) فتح البارى : (٦/ ٥٦٠) .

روى عن أبي بردة بن نيار والمسور بن مخرمة وعبد الله بن جعفر ، وعنه ابن إسحاق وعبد الله والعمرى والوليد بن عبد الله بن جميع (تعجيل المنفعة [١]) ، وليس بمجهول من روى عنه ثلاثة ثقات ، فالحديث حسن .

انسد باب الوكالة بالخصومات وسمع الولاة كلام المدعى والمدعى عليه من غير واسطة وشهد شهود عندهم من غير أن يتلقنوا الشهادة من الوكلاء لوضح لهم الحق من أول يوم ترفع الخصومة إليهم ، وأكثر ما يقع التأخير فى معرفة الحق من الباطل إنما هو من تلبيسات الوكلاء وتحيلهم على الحق ولبسهم الباطل بالصواب ، والفقيه من عرف بحال زمانه ، والسلام .

وأورد ابن حزم على أبى حنيفة ما أخرجه الشيخان [٢] وغيرهما ، عن بشير بن يسار ، عن سهل ابن أبى حثمة ورافع بن خديج فى حديث القسامة ، وقد قتل عبد الله بن سهل بخيبر فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل ، وابنا عمه حويصة ومحيصة إلى رسول الله ﷺ ، فتكلم عبد الرحمن فى أمر أخيه وهو أصغرهم ، فقال رسول الله ﷺ : « الكبر الكبر » ، أو قال : « ليبدأ الأكبر » ، فتكلما فى أمر صاحبهما الحديث . قال : وقال أبو حنيفة : لا أقبل توكيل حاضر ولا من كان غائبا على أقل من مسيرة ثلاث إلا أن يكون الحاضر أو من ذكرنا مريضا إلا برضا الخصم ، وهذا خلاف السنة وتحديد بلا برهان وقول لا نعلم أحدا قاله قبله اهـ . من « المحلى » [٣] .

قلت : قد تقدم برهان أبى حنيفة وبه تبين : أنه لم يخالف السنة بل اتبعها ، وأما هذا الحديث فلو خليناه وظاهره لدل على أن صاحب الحق إذا كان أصغر القوم يجب عليه

---

(١) تعجيل المنفعة : (ص/ ٧٤) .

(٢) [صحيح]

رواه البخارى (٩/ ١١) وأبو داود فى (الديات ، باب « ٨ ») والنسائى (٨/ ١٠، ١١/ ١٢) وأحمد فى «المسند» (٤/ ٣) والبيهقى فى « الكبرى » (٦/ ٨١، ٨/ ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢٦ ، ١٠/ ١٨٣) والطبرانى فى « الكبير » (٦/ ١١٩) والحميدى (٤٠٣) والدارقطنى فى « السنن » (٣/ ١١٠) ومعانى (٣/ ١٩٨) والمنتقى (٧٩٨) .

(٣) المحلى لابن حزم : (٨/ ٢٤٥) .

. . . .

توكيل الأكبر لقـوله ﷺ : « الكبر الكبر » فى رواية : كبر الكبيـر ولم يقل بوجوبه أحد ، وأيضا : فحيث قال أبو حنيفة : بجواب توكيل الحـاضر إذا كان مريضا فقوله بجواز توكيله إذا كان صبيا أولى ، والظاهر : أن عبد الرحمن بن سهل كان إذ ذاك صبيا لم يبلغ الحلم . وأيضا : فإن عبد الرحمن وحويصة ومـحيصة جاءوا إلى رسول الله ﷺ وتكلموا فى الأمر بغير مـحضر من الخصم فلو سلمنا عن عبد الرحـمن وكل أخويه فى الكلام فلم يكن ذلك من التوكـيل بالخصـومة فى شىء ، فإن كـلام الوكيل بالخصـومة لا يكون إلا بمحـضر من الخصم أو من وكـيله كما لا يخـفى ، ولكن ابن حزم لا يدرى مـا يخرج من رأسه فـيورد على الخصم ما لا يرد عليه أصلا .

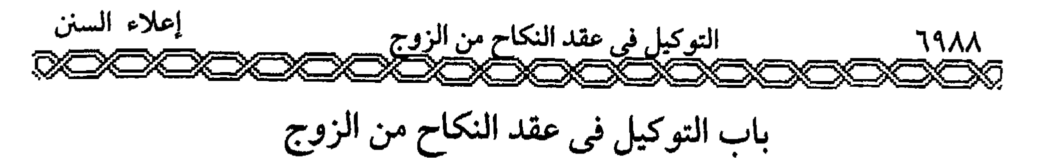
قال فى الهداية [1]: وتجوز الوكالة بالخصومة فى سائر الحـقوق وكذا بإيفاءها واستيفاءها إلا فى الحدود والقصاص ، فإن الوكالة لا تصح باستـيفاءها مع غيبة الموكل عن المجلس ؛ لأنها تندرىء بالشـبهات ، وشـبهة العـفو ثابتة حـال غيبـة الموكل ، بل هو الظاهر للندب الشرعى ، بخلاف غيبته الشاهد لأن الظاهر عدم الرجوع ؛ لأن الأصل صدقه خصوصا مع العدلة بل هو نادر ، فمن نحو ثمان مائة عام لا يعرف إلا ما وقع عند على كرم الله وجهه فهو بمنزلة ما لا وجود له فـلا يصير شبهة يدرأ باعتبـارها حكم (فتح) . وبخلاف حضرة الموكل لانتفـاء هذه الشبهـة ، وليس كل أحد يحسن الاسـتيفاء ، فلـو منع عنه ينسد باب الاستيفاء أصلا اهـ . قال المحقق : إن التعليل بثبوت شبهة العفو حالة الغيبة إنما يستقيم فى القصاص دون الحدود ؛ لأن العفو فيها لا يتحقق أصلا ، فالوجه أن يضم ما يجرى فيه من إمكان ظهور شبهة أو غلط ، فبعد الاستـيفاء لا يمكن تداركه ، فيؤخر إلى أن يحضر نفس المستحق احتياطا للدر اهـ . ملخصا .

وقال الموافق فى « المغنى » [2] : لانعلم خلافا فى جواز التـوكيل فى البيع والشراء ،

---

(١) الهداية : (٥٥٨/٦) .

(٢) المغنى : (٢٠٣/٥) .



باب التوكيل فى عقد النكاح من الزوج

٥٠٧٧ ـ عن سليمان بن يسار : أن النبى ﷺ بعث أبا رافع ـ مولاه ـ ورجلا من الأنصار ، فزوجاه ميمونة بنت الحارث ـ وهو بالمدينة ـ قبل أن يخرج . رواه مالك فى « الموطأ »(١) ، وأعله ابن عبد البر بالانقطاع بين سليمان بن يسار وأبى رافع ؛ لأنه لم يسمع منه ، ورجح ابن القطان اتصاله (نيل الأوطار) (٢) .

٥٠٧٨ ـ عن أم حبيبة ـ أم المؤمنين : أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة ، فزوجها النجاشى النبى ﷺ وأمهرها عنه أربعة آلاف ، وبعث

وقد ذكرنا الدليل عليه من الآية والخبر ، ويجوز التوكيل فى الحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والصلح والوصية والهبة والوقف والصدقة والفسخ والإبراء ؛ لأنها فى معنى البيع فى الحاجة إلى التوكيل فيها ، فيثبت فيها حكمه ، ولا نعلم فى شيء من ذلك اختلافا اهـ . قلت : ولا يعتد بخلاف ابن حزم فى بعض ذلك فإنه محجوج بإجماع من تقدمه .

باب التوكيل فى عقد النكاح من الزوج

قوله : « عن سليمان إلخ » . قال العبد الضعيف : حديث أم سلمة فى الباب الماضى لم يكن صريحا فى التوكيل فى عقد النكاح من الزوج وحديثا الباب صريحان فى ذلك فلذا استدركتهما على بعض الأحباب ، ودلالتهما على معنى الباب ظاهرة . والصحيح : أن وكيل النبى ﷺ فى عقد النكاح على أم حبيبة كان هو النجاشى دون عمرو بن أمية الضمرى كما فى المغنى ، فإن عمرو بن أمية إنما كان رسولا إلى النجاشى ليخطب أم حبيبة على النبى ﷺ فتولى النجاشى الخطبة وإيجاب العقد ، كما هو معروف فى السير .

تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو محرم :

فائدة : قال ابن تيمية فى « المنتقى » : وفيه ـ أى فى حديث سليمان بن يسار ـ : دليل

---

(١) رواه مالك فى : الحج ، ح/٦٩ .

(٢) نيل الأوطار : (١٤٢/٥) .

بهـا إلى النبى ﷺ مع شرحـبيل بن حـسنة ، رواه أبو داود[1] ، وهذا الخبر منقول نقل الكافة (المحلى) [2] .

على أن تزوجه ﷺ بميمونة سبق إحرامـه وأنه خفى على ابن عباس اهـ . قلت : الإنصاف أولى بأهل العلم ، فإن حـديث سليمان هذا منقطع ظاهرا ، وإن سلمنا اتصـاله فإنما يكون دليلا على ما ذكره لو كان قوله وهو بالمدينة قـبل أن يخرج ظرفا لقوله : فزوجاه [3] ، لم لا يجوز أن يكون ظرفا لقولهم : بعث ؟ فهذا الأمر إن كان يؤخذ من طريق صحة الإسناد واستقامـته كما هو مذهبهم فـإن حديث أبى رافع إنما وصله مطر الوراق ومطر عندهم ليس ممن يحتج به ، ورواه مالك وهو أضبط منه وأحفظ فقطعه ، وحديث يزيد بن الأصم : أن النبى ﷺ نكح خالتـه ميمـونة وهو حلال ، ضعـفه عمرو بن ديـنار حين حدثه الزهرى به فقال : ومـا يدرى يزيد بن الأصم أعرابى بوال ، أتجعله مثل ابن عـباس ؟ فسكت الزهرى ولم ينكره عليه ، وهم يضعفـون الرجل بأقل من هذا الكلام ، وبكلام من هو دون عمرو ابن دينار والزهرى ، فكيف وقـد أجمعـا جمـيعا على الكلام فى يـزيد بن الأصم ، وأما

---

(١) [حسن]

رواه أبو داود فى (النكاح ، بـاب « ٢٨ ») والنسـائى فى (النكاح ، باب « ٦٦ ») وأحـمـد فى «المسند » (٦/ ٤٢٧) .

(٢) المحلى (٨/ ٢٢٤) .

(٣) ويؤيد هذا الاحتمال ما رواه ابن سعد بسند فيه الواقـدى (وهو ثقة عندنا ومقبول فى المغازى والسير إجماعا) إلى على بن عبد الله بن عـباس قال : لما أراد ﷺ الخروج إلى مكة للعمرة بعث أوس بن خولى وأبا رافع إلى العبـاس ليزوجه ميمـونة فأضلا بعيريـهما ، فأقاما أيـاما ببطن رابغ إلى أن قدم رسول الله ﷺ فوجـدا بعيريهمـا فسارا عنه حتى قـدما مكة ، فأرسل إلى العبـاس يذكر ذلك له ، فجعلت أمرها إلى رسول الله ﷺ فجاء إلى منزل العباس فخطبها إلى العباس فزوجها إياه اهـ . من «الإصابة » (٨/ ١٩٢) ، فهذا صريح فى أنهما لم يزوجاه وهو بالمدينة قبل أن يخرج ، وإنما بعثهما قبل خروجه من المدينة ، وأما التزوج فإنما كان بمكة وهو مـحرم . قال الحافظ : قد جزم ابن عباس بأنه تزوجهـا وهو محـرم ، وهو فى صحيح البـخارى ، وقد انتـشر الاختـلاف فى هذا الحكم بين الفقهـاء ومنهم من جمع بأنه عقد عليهـا وهو محرم وبنى بها بعد أن أحل من عـمرته بالتنعيم وهو حلال فى الحل ، وذلك بين من سياق القصة عند ابن إسحاق اهـ .

. . . .

حديث ميمون بن مهران، عن يزيد بن الأصم ، عن ميمونة بنت الحارث قالت : تزوجنى رسول الله ﷺ بسرف ، ونحن حلالان بعد أن رجع من مكة[1] (فمع كونه محمولا على البناء للإجماع على أنه تزوجها قبل الرجوع من مكة) ، فإن أثبت الناس عندهم فى ميمون ابن مهران هو جعفر بن برقان .

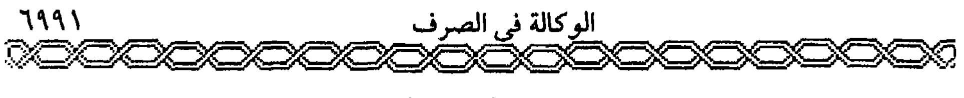
وقد روى هذا الحديث منقطعا ، قال الطحاوى : حدثنا فهد ، ثنا أبو نعيم ، ثنا جعفر ابن برقان ، عن ميمون بن مهران قال : كنت عند عطاء فجاءه رجل فقال : هل يتزوج المحرم ؟ فقال عطاء : ما حرم الله عز وجل النكاح منذ أحله . قال ميمون : فقلت له : إن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أن سل يزيد بن الأصم : أكان رسول الله ﷺ حين تزوج ميمونة حلالا أو حراما ؟ فقال يزيد : تزوجها وهو حلال . فقال عطاء : ما كنا نأخذ هذا إلا عن ميمونه ، كنا نسمع أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو محرم . فأخبر جعفر بن برقان عن ميمونه بالسبب الذى وقع إليه هذا الحديث عن يزيد بن الأصم وإنما كان ذلك من قول يزيد لا عن ميمونة ولا عن غيرها ، ولو كان عنده ممن هو أبعد منه لا حتج به على عطاء ليؤيد به حجته ، فهذا هو أصل هذا الحديث ، عن يزيد بن الأصم لا عن غيره ، والذين رووا أن النبى ﷺ تزوجها وهو محرم أهل علم وأثبت أصحاب ابن عباس : سعد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد ، وهؤلاء كلهم أئمة فقهاء يحتج برواياتهم وآرائهم والذين نقلوا عنهم فكذلك أيضا ، منهم : عمرو بن دينار وأيوب السختيانى وعبد الله بن أبى نجيح ، فهؤلاء أيضا أئمة يقتدى برواياتهم .

ثم قد روى عن عائشة أيضا: ما قد وافق ما روى عن ابن عباس روى ذلك عنها من لا يطعن أحد فيه أبو عوانة عن مغيرة، عن أبى الضحى، عن مسروق ، فكل هؤلاء أئمة يحتج

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (ح/١٨٢١) ومسلم فى (الحج ، باب «٨» ، ح/١١٩٦) وأبو داود (ح/١٨٥٢) والترمذى (ح/٨٤٧) والنسائى فى (الحج ، باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد ، ٥/١٨٢) وابن ماجة (ح/٣٠٩٣) ومالك فى (الموطأ ، كتاب الحج ، باب «٢٤» ، ح/٧٦) .



باب الوكالة فى الصرف
وأن الوكيل إذا باع بيعاً فاسداً وجب عليه رده

٥٠٧٩ ـ أخرج سعيد بن منصور من طريق موسى بن أنس،عن أبيه :أن عمر أعطاه آنية مموهة بالذهب، فقال له: اذهب فبعها . فباعها من يهودى بضعف وزنه ، فقال له

برواياتهم ، فما رووا من ذلك أولى مما روى من ليس كمثلهم فى الضبط والثبت والفقه والأمانة ، وأما حديث عثمان مرفوعا قال : « المحرم لا ينكح ولا ينكح » ، فإنما رواه نبيه ابن وهب ، وليس كعمرو بن دينار ولا كجابر بن زيد ولا كمن روى ، عن مسروق ، عن عائشة ، ولا لنبيه أيضا موضع فى العلم كموضع أحد ممن ذكرنا ، فلا يجوز أن يعارض به جميع من ذكرنا .

(وأيضا : فقد ثبت فيه قوله : ولا يخطب . وقد اتفقوا على جواز خطبة المحرم ، فالجواب الجواب والدليل الدليل) وأما النظر فى ذلك : فإنهم قد أجمعوا أنه لا بأس للمحرم بأن يبتاع جارية ولكن لا يطأها حتى يحل ، ولا بأس بأن يشترى طيبا ليتطيب به بعد ما يحل ، ولا بأس بأن يشترى قميصا ليلبسه بعد الحل ، وذلك الجماع والتطيب واللباس حرام عليه كله وهو محرم ، فلم يكن حرمة ذلك عليه تمنعه عقد الملك عليه ، فكذا النكاح . وقد صح عن ابن مسعود : أنه كان لا يرى بأسا أن يتزوج المحرم ، وكذلك عن ابن عباس وأنس بن مالك ذكره الطحاوى فى « معانى الآثار » [١] بسند قوى ، وقد سبق الكلام فى المسألة فى باب النكاح مستوفى ، وذكرت ههنا ما لم أذكره هناك فاعلم ذلك والله يتولى هداك .

باب الوكالة فى الصرف

قوله : « أخرج سعيد بن منصور إلى أخر الباب» . دلالتها على الباب ظاهرة ، قال ابن المنذر : أجمعوا على أن الوكالة فى الصرف جائزة حتى لو وكل رجلا يصرف له دراهم ووكل آخر يصرف له دنانير فتلاقيا وتصارفا صرفا معتبرا بشرطه جاز ذلك . كذا فى

---

(١) معانى الآثار : (١/ ٤٤٤) .

عمر : اردده . فقال له اليهودى : أزيدك ؟ فقال له عمر : لا إلا بوزنه . وعلقه البخارى مختصرا ، وإسناده صحيح ، كما فى « فتح البارى »(١) .

٥٠٨٠ ـ وأخرج سعيد بن منصور أيضا من طريق الحسن بن سعد قال : كانت لى عند ابن عمر دراهم ، فأصبت عنده دنانير فأرسل معى رسولا إلى السوق ، فقال : إذا قامت على سعر فأعرضها عليه ، فإن أخذها وإلا فاشتر له حقه ثم اقضه إياه ، وعلقه البخارى مختصراً ، وإسناده صحيح (فتح البارى) (٢).

٥٠٨١ ـ وعن أبى سعيد وأبى هريرة رضى الله عنهما : أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب فقال : أكل تمر خيبر هكذا ؟ فقال : إنا لنأخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة . فقال : لا تفعل ، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا ، وقال فى الميزان : مثل ذلك . رواه البخارى (٣)ولفظ مسلم(٤) : «بيعوا تمرها واشتروا لنا من هذا » (فتح البارى)(٥) و « المحلى » (٦).

« فتح البارى » . وفى الحديث دلالة أيضا على أن الوكيل إذا باع بيعا فاسدا فبيعه مردود لما فى بعض طرق الحديث عند مسلم من طريق أبى نضرة ، عن أبى سعيد فقال : هذا الربا فرده . وعند الطبرى من طريق سعيد بن المسيب ، عن بلال قال : كان عندى تمر دون فابتعت منه تمرا أجود منه الحديث .و فيه : فقال النبى ﷺ : هذا الربا بعينه فرده على صاحبه وخذ تمرك وبعه بحنطة أو شعير ثم اشتر به من هذا التمر ثم جئنى به اهـ . ذكره

---

(١) إسناده صحيح فتح البارى : (٣٩٢/٤) .

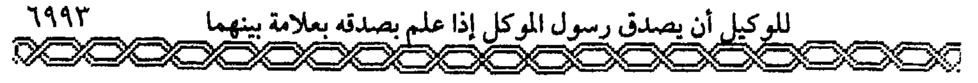
(٢) المصدر السابق : (٣٩٢/٤) .

(٣ ، ٤) [متفق عليه]

رواه البخارى (ح/٢٣٠٢ ، ٢٣٠٣) ومسلم فى (المساقاة ، باب «١٨ » ، ح/٩٦) والنسائى فى (البيوع ، باب «٤١») والبيهقى فى « الكبرى » (٢٩١/٥) ونصب الراية (٤٣/٤) ومشكل الآثار (١٢٢/٢ ، ١٢٣) والمشكاة (٢٨١٣) وبداية (٤٩٦/٧) والإرواء (١٩٠/٥) .

(٥) فتح البارى : (٤٩٦/٧) .

(٦) المحلى لابن حزم : (٢٤٤/٨) .



باب للوكيل أن يصدق رسول الموكل
إذا علم بصدقه بعلامة بينهما

٥٠٨٢ ـ نا عبيد الله بن سعد بن إبراهيم،نا سعد،نا عمى هو يعقوب بن إبراهيم،نا أبى هو إبراهيم بن سعد،عن محمد بن إسحاق،عن أبى نعيم وهب بن كيسان قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : أردت الخروج إلى خيبر فقال لى رسول الله ﷺ : «إذا

الحافظ فى « الفتح »[1] ، وهذا لا يرد على ما فى « الفتاوى الهندية » : أن الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بيعا فاسدا لا يضمن بالبيع والتسليم وللوكيل أن يسترده ، والمأمور بالبيع الفاسد إذا أتى بالبيع الجائز جاز استحسانا ، كذا فى « الخلاصة»[2] اهـ . فإن حديث أبى سعيد وبلال لا دلالة فيها على كون الوكيل ضامنا ، وغاية ما فيهما وجوب فسخ البيع ورده على الوكيل ، ووجوب ذلك عليه يستدعى بقاءه على الوكالة ، ولا ضمان على الوكيل ما دام وكيلا لكونه أمينا ، فافهم .

باب للوكيل أن يصدق رسول الموكل إذا علم بصدقه بعلامة بينهما

قوله : « نا عبيد الله إلخ » . فيه دليل صحة الوكالة وفيه دليل أيضا : على جواز اتخاذ علامة بين الوكيل وموكله لا يطلع عليها غيرهما ليعتمد الوكيل عليها فى تصديق الرسول؛ لأنها أسهل من الكتاب ، فقد لا يكون أحدهما ممن يحسنها ؛ ولأن الخط يشبه الخط ، وهل إذا دفع الوكيل بالعلامة يبرأ بالدفع إليه ولا يضمن ؟ قال فى « الدر » عن « الأشباه»: إذا قال الدائن لمديونه : من جاءك بعلامة كذا فادفع مالى عليك إليه لم يصح ؛ لأنه توكيل مجهول ولا يبرأ وعن الوهبانة ، ومن قال :

اعط المال قابض خنصر فأعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر

وفى « الأشباه » [3] : ومن التوكيل المجهول قول الدائن لمديونه : من جاءك بعلامة

---

(١) فتح البارى : (٤/ ٤٩٠) وابن عبد البر فى « التمهيد » (٥/ ١٣٠) .
(٢) الخلاصة : (٤/٣٠٣) .
(٣) الأشباه : (ص/ ٢٥٠) .

أتيت وكيلى بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقا ، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته » . رواه أبو داود[1] ، كما فى « المحلى » [2] ، ولم يعله بشيء ،وفى « عون

كذا ، ومن أخذ إصبعك ، أو قال : لك كذا فادفع مالى عليك إليه لم يصح ؛ لأنه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع إليه كما فى القنية اهـ . قال الحموى : وفيها من باب الوكالة بقضاء الدين وكل بعض الورثة إنسانا ليستوفى نصيبه من ديون مورثه على الناس ولا يعلم الموكل والوكيل بعض من عليهم الديون يصح ، أفتى به تاج الدين أخو الحسام الشهيد بعد التأمل والمباحث الكثيرة ، وفيها آخر الكتاب فى المسائل التي لم يجد فيها رواية منصوصة ولا جوابا من المتأخرين إذا قال المودع للمودع : من جاءك بعلامة كذا بأن أخذ من إصبعك وقال لك كذا فادفع إليه الوديعة هل يصح هذا التوكيل أم لا يصح لكون الوكيل مجهولا ويضمن بالدفع ؟ فقد جزم هنا بعدم صحة الوكالة ؛ لكونه توكيل مجهول وتردد هناك مع أن فى كل منهما توكيل مجهول ، فليتأمل اهـ .

قلت : ولا يخفى أن حديث المتن ليس بنص فى جواز توكيل المجهول ، فليس فيه أنه ﷺ كان قد قال لوكيله : من جاءك بعلامة كذا فادفع إليه المال ، بل غاية ما فيه أنه اتخذ علامة بينه وبين وكيله ليعتمد الوكيل عليها فى تصديق الرسول ، فدل على جواز اتخاذ مثل هذه العلامة ، وعلى أن للوكيل تصديق الرسول بها إذا شهد قلبه بصدقه ، وأما أنه يبرأ بالدفع إليه ولا يضمن فالحديث ساكت عنه فللمجتهد أن يميل إلى أحد الجانبين باجتهاده، والمسألة لا نص فيها عن الإمام وأصحابه ولا عن المتأخرين من مشايخ المذهب كما قاله صاحب « القنية » . وقال الموفق فى « المغنى » : إذا كان على رجل دين وعنده وديعة فجاءه إنسان فادعى أنه وكيل صاحب الدين والوديعة فى قبضهما وأقام بذلك بينة وجب الدفع إليه ، وإن لم يقم بينة لم يلزمه دفعهما إليه سواء صدقه فى أنه وكيل (بعلامة أو بغيرها) ، أو كذبه . وبهذا قال الشافعى .

---

(١) [حسن]

رواه أبو داود (ح/ ٣٦٣٢) والبيهقى فى « الكبرى » (٦/ ٨٠) والمشكاة (٢٩٣٥) .

(٢) المحلى : (٨/ ٢٤٤) .

المعبود »[١]: قال المنذري : في إسناده محمد بن إسحاق اهـ . أي وفيه مقال لا سيما إذا لم يصرح بالتحديث فالحديث حسن ، كما يدل عليه سكوت أبي داود عنه .

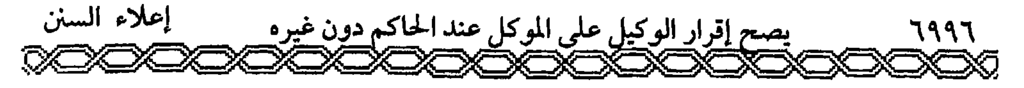
وقال أبو حنيفة : إن صدقه لزمه وفاء الدين وفي دفع العين إليه روايتان : أشهرهما : لا يجب تسليمها ، واحتج بأنه أقر له بحق الاستيفاء فلزمه إيفاءه ، كما لو أقر أنه وارثه . ولنا : أنه تسليم لا يبرئه فلا يجب ، وفارق الإقرار بكونه وارثه ؛ لأنه يتضمن براءته فإنه أقر بأنه لا حق لسواه ، فإن دفع إليه مع التصديق أو مع عدمه فحضر الموكل وصدق الوكيل برىء الدافع ، وإن كذبه فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلف وكان الحق عينا قائمة في يد الوكيل (المدعى الوكالة) فله أخذها وله مطالبه من شاء ردها ؛ لأن الدافع دفعها إلى غير مستحقها ، وإن تلفت العين أو تعذر ردها فلصاحبها الرجوع ببدلها على من شاء منهما ؛ لأن الدافع ضمنها بالدفع ، والمدفوع إليه قبض ما لا يستحق قبضه ، وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر إلا أن يكون الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديقه فيما ادعاه من الوكالة . وإن كان المدفوع دينا لم يرجع إلا على الدفع وحده ؛ لأن حقه في ذمة الدافع لم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيل صاحب الحق ، ويرجع الدافع فيما أخذ منه الوكيل ، ويكون قصاصا مما أخذ منه صاحب الحق ، وإن كان قد تلف في يد الوكيل لم يرجع عليه بشيء ؛ لأنه مقر بأنه أمين لا ضمان عليه إلا أن يتلف بتعديه وتفريطه ، فيرجع عليه اهـ. ملخصا .

والأشبه بمذهب أبي حنيفة : أن لا يجب على المديون ولا على المودع دفع الدين أو الوديعة إلى من جاءه يدعي كونه وكيلا عن الدائن أو المودع بعلامة بينهما لا يطلع عليها غيرهما ، كما قال في اللقطة أن الملتقط لا يجبر على دفعها إلى من وصفها بصفاتها، نعم ! يجوز له دفعها إليه إذا غلب على ظنه صدقه ولا يبرأ بالدفع إليه مالم يصدقه الدائن أو المودع فافهم . وأما ما ذكره الموفق ومثله في « الكنز » وغيره : أن من ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه إليه ، والمراد بأمره جبره عليه ، كما في «البحر»[٢] عن السراج ، فهذا إذا كان الغريم صدقه لعدالة عنده لا بمجرد الاعتماد على

---

(١) عون المعبود (٣/ ٣٥١) .

(٢) البحر : (٧/ ١٨٣) .



باب يصح إقرار الوكيل
على الموكل عند الحاكم دون غيره

٥٠٨٣ ـ عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة في قصة وفد هوازن : أن رسول الله ﷺ قال : « أما بعد ! فإن إخوانكم قد جاءوا تائبين وإني قد رأيت أن أرد عليهم سبيهم فمن أحب منكم أن يطيب بذلك فليفعل.ومن أحب منكم أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا فليفعل » فقال الناس . قد طيبنا ذلك لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : « إنا لا ندرى من أذن منكم فى ذلك ممن لم يأذن فارجعوا حتى يرفعوا إلينا عرفائكم أمركم » ، فرجع الناس فكلمهم عرفاءهم ثم رجعوا إلى رسول الله ﷺ فأخبروه أنهم قد طيبوا وأذنوا . رواه البخارى [(١)] فتح البارى[(٢)] .

العلامة ، وأما إذا صدقه اعتمادا على العلامة فحكم المديون والمودع فيه سواء أنهما لا يجبران على الدفع ؛ لأن الاعتماد على العلامة ليس بحجة ، هكذا ينبغى فهم المقام ، والله تعالى أعلم بالصواب .

باب يصح إقرار الوكيل
على الموكل عند الحاكم دون غيره

قوله : « عن مروان بن الحكم إلخ » . قال الخطابى : فيه : أن إقرار الوكيل على الموكل مقبول ؛ لأن العرفاء بمنزلة الوكلاء فيما أقيموا له من أمرهم . وبهذا قال أبو يوسف، وقيده أبو حنيفة ومحمد بالحاكم أى قالا : إقراره جائز عليه عند الحاكم ولا يجوز عند غيره (عينى) ، قال : وقال مالك : لا يقبل إقراره ولا إنكاره إلا أن يجعل

---

(١) [صحيح]

رواه البخارى (٣/ ١٣١ ، ٢٠٦) وأحمد فى « المسند » (٤/ ٣٢٧) والبيهقى فى « الكبرى » (٦/ ٣٩٠ ، ٩/ ٦٤) والنبوة (٥/ ١٩١) وبداية (٤/ ٣٥٤) .

(٢) فتح البارى : (٤/ ٨٨٤ ، ٨/ ٣٣) .



٥٠٨٤ ـ وفيه أيضا : أخرج ابن إسحاق من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص : أن النبى ﷺ قال لوفد هوازن : نصيبى لكم ، وعلقه البخارى [(١)].

ذلك إليه موكله ، وقال الشافعى وابن أبى ليلى : لا يصح إقرار الوكيل على الموكل . قال الحافظ فى « الفتح »[(٢)] : وليس فى الحديث حجة للجواز ؛ لأن العرفاء ليسوا وكلاء وإنما هم كالأمراء عليهم فقبول قولهم فى حقهم بمنزلة قبول قول الحاكم فى حق من هو حاكم عليه ، والله أعلم اهـ .

قلت : ولا يخفى أن العرفاء بالوكلاء أشبه منهم بالأمراء ، سلمنا : ولكن قبول قول الحاكم فى حق من هو حاكم عليه مسبب من وصف نيابة عنهم لا من حكومة عليهم ، ألا ترى أن السجان حاكم على المسجونين ، ولا يصح إقراره عليهم ؛ لكونهم لم يؤمروه ، وكذلك الباغى إذا تغلب على أهل العدل لا يكون قوله مقبولا فى حقهم ، وظنى : أن لا حجة لأحد فى الحديث ؛ لأن الناس كانوا [(٣)] قد وكلوا عرفاءهم بأن يبلغوا رسول الله ﷺ إذنهم ويطيبهم ، أو كانوا رسلا منهم إليه ولا نزاع فى ذلك ، وإنما النزاع فيما إذا لم يجعل الموكل أمر الإقرار والإنكار إلى الوكيل ، واستدل به بعضهم على جواز القرض إلى أجل مجهول لقوله : حتى نعطيه أياه من أول ما يفىء الله علينا ، ولا يرد عليه جواز استقراض الحيوان ؛ لأن ذلك كان استقراضا على بيت المال ، وقد قلنا بجوازه ، كما مر عن «المبسوط» فى بابه .

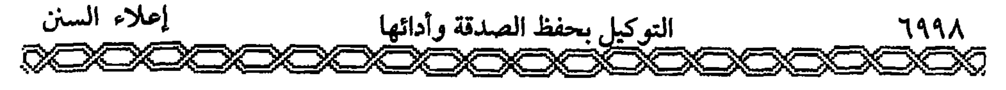
وقال ابن المنير : قوله ﷺ للوفد : « نصيبى لكم » قد يوهم أن الموهبة وقعت للوسائط وليس كذلك ، بل المقصود هم وجميع من تكلموا بسببه ، فيستفاد منه : أن الأمور تنزل على المقاصد لا على الصور ،وأن من شفع لغيره فى هبة فقال المشفوع عنده للشفيع: قد وهبتك ذلك فليس للشفيع أن يتعلق بظاهر اللفظ ويخص بذلك نفسه، بل الهبة

---

(١) رواه البخارى تعليقا في: ٤٠ ـ كتاب الوكالة ، ٧ ـ باب إذا وهب شيئاً لوكيل أو شفيع قوم جاز .

(٢) المصدر السابق : (٤/ ٨٨٤) .

(٣) بدليل قوله ﷺ : « فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاءكم أمركم » وهو يشتمل الأمر بتوكيلهم العرفاء فى ذلك أو جعلهم إياهم رسلا إليه أو يقال : إن رسول الله ﷺ وكل العرفاء فى تحقيق الحال ، فاعتمدهم فيما أخبروه به كما يعتمد القاضى على المزكين فى تعديل الشهود ونحوه .



باب التوكيل بحفظ الصدقة وأدائهاوأنه يجوز للوكيل التصدق بها على غير من أمره الموكل بالتصدق عليه أو بالحفظ له من الفقراء والمساكين إذا أجازه الموكل

٥٠٨٥ ـ كتب عبد الله بن عمرو إلى قهرمانه وهو غائب عنه : أن يزكى عن أهله الصغير والكبير علقه البخارى[1] (فتح البارى) [2].

للمشفوع له ، ويلتحق به من وكل على شراء شيء بعينه فاشتراه الوكيل ، ثم ادعى أنه إنما نوى نفسه فإنه لا يقبل منه ويكون المبيع للموكل . قال الحافظ فى « الفتح » [3]: وهذا قاله أى ابن المنير على مقتضى مذهبه وفى المسألة خلاف مشهور اهـ . قلت : مذهبنا فى ذلك ما ذكره ابن المنير سواء ، كما فى « الهداية » [4].

حكم ما يهبه الناس لسفراء المدارس :

وعرف بمسألة الهبة للشفيع حكم ما يهبه الناس لسفراء المدارس ويقولون : هذا لكم فليس لهم أن يتعلقوا بظاهر اللفظ ويخصوا به أنفسهم بل الهبة للمدارس لا لهم ، إلا أن يكون الواهب من معارفهم ، وقد جرت عادته بالإهداء إليهم من قبل ، وهذه واقعة الفتوى قد سئلت عنها فأجبت بما قاله ابن المنير سواء من غير سابقة الاطلاع عليه فلله الحمد على الموافقة .

باب التوكيل بحفظ الصدقة وأدائها وأنه يجوز للوكيل التصدق بها على غير من أمره الموكل بالتصدق عليه أو بالحفظ له من الفقراء والمساكين إذا أجازه الموكل

قوله : « كتب عبد الله بن عمرو إلخ » . قال العبد الضعيف : دلالته على التوكيل بأداء الصدقة ظاهرة .

---

(١) رواه البخارى تعلقيا فى : ٤٠ ـ كتاب الوكالة ، ٥ ـ باب وكالة الشاهد والغائب جائزة .

(٢) فتح البارى : (٤/ ٥٦٣) .

(٣) فتح البارى : (٤/ ٥٦٤) .

(٤) الهداية : (٣/ ١٦٨) .

٥٠٨٦ ـ عن أبى هريرة قال : وكلنى رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان فأتانى آت، فجعل يحثو من الطعام فأخذته . وقلت : لأرفعنك إلى رسول الله ﷺ قال : إنى محتاج وعلى عيال ولى حاجة شديدة ، قال : فخليت عنه فأصبحت فقال النبى ﷺ :

جواز أداء الزوج عن زوجته والأب عمن هو فى عياله من الأولاد الكبار صدقة الفطر والزكاة بدون إذنهم وكذلك التضحية :

فيه أيضا: جواز أداء الزوج صدقة الفطر عن زوجته بدون إذنها وكذا الأب عن أولاده الكبار بدون إذنهم إذا كانوا فى عياله ؛ لأن عبد الله بن عمرو أمر قهرمانه بأداء الزكاة أى زكاة الفطر عن أهله صغيرهم وكبيرهم ، ولم يأمره بأن يستأذن أهله فى ذلك ، أو يخبرهم بأمره ، قال فى « الدر » : لا عن زوجته وولده الكبير العاقل ، ولو أدى عنهما بلا إذن أجزاه استحسانا للإذن عادة ، أى لو فى عياله وإلا فلا . « قهستانى » عن « المحيط » فليحفظ اهـ. قال الشافعي : وقال فى « البحر » : وظاهر « الظهيرية » أنه لو أدى عمن فى عياله بغير أمره جاز مطلقا بغير تقييد بالزوجة والولد اهـ . وأشار بقوله : للإذن عادة . أى وجود النية حكما وإلا فقد صرح فى«البدائع»:[1]بأن الفطرة لا تتأدى بدون النية تأمل اهـ .

قلت : وقس على ذلك دفع الزكاة والتضحية عنهم بغير أمرهم والله تعالى أعلم ، ويشهد لذلك : أنه ﷺ ذبح عن عائشة رضى الله عنها بقرة يوم النحر ، وفى رواية : أن رسول مالله ﷺ نحر عن نسائه رواه مسلم [2] ولم يثبت أنه استأذنهن فى ذلك ، ولو وقع لنقل ولو فى رواية كما هو مقتضى العادة .

قوله : « عن أبى هريرة إلخ » . قلت : فيه أن أبا هريرة خلى سبيل الآتى حين شكا إليه الحاجة والعيال ، وكان قد عرف أنه ليس ممن أمر النبى ﷺ بحفظ الصدقة لهم لما فيه من قوله : لأرفعنك إلى رسول الله ﷺ ، وفى حديث معاذ من قوله : وكانوا ـ أى

---

(١) البدائع : (٢/ ١٢٠) .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه مسلم فى (الحج ، ح/٣٥٧) والبخارى فى (الحج ، باب « ١١٥ ») ومالك فى الحج ، ح/١٧٩) .

« يا أبا هريرة ما فعل أسيرك البارحة » قال : قلت : يا رسول الله شكا حاجة شديدة وعيالا ، فرحمته فخليت سبيله ، قال : « أما إنه قد كذبك وسيعود » ، والحديث رواه البخاري [١].

٥٠٨٧ ـ وفي رواية الروياني عن معاذ بن جبل فقلت : يا عدو الله ، وثبت إلى تمر الصدقة فأخذته وكانوا أحق به منك ، الحديث (فتح الباري) [٢] .

فقراء المدينة ـ أحق منك ، فدل على أن لوكيل الصدقة أن يتصدق بها على غير من أمر بالتصدق عليهم ، أو بحفظ الصدقة لهم . وبوب البخاري على ذلك إذا وكل رجلا فترك الوكيل شيئا فأجازه الموكل فهو جائز . قال المهلب : مفهوم الترجمة أن الموكل إذا لم يجز ما فعله الوكيل مما لم يأذن له فيه فهو غير جائز ، كذا في « فتح الباري » [٣] .

وفي « رد المحتار » تحت قول « الدر » : وللوكيل أن يدفع لولده الفقير وزوجته لا لنفسه إلخ مانصه : وهذا حيث لم يأمره بالدفع إلى معين ، إذا لو خالف ففيه قولان حكاهما في « القنية » ، وذكر في « البحر » : أن القواعد تشهد للقول بأنه لا يضمن لقولهم: لو نذر التصدق على فلان له أن يتصدق على غيره اهـ . أقول : وفيه نظر ؛ لأن تعيين الزمان والمكان والدراهم والفقير غير معتبر في النذر ؛ لأن الداخل تحته ما هو قربة وهو أصل التصدق دون التعيين فيبطل وتلزم القربة كما صرحوا به ، وهنا الوكيل إنما يستفيد التصرف من الموكل وقد أمره بالدفع إلى فلان يملك الدفع إلى غيره ، كما لو أوصى لزيد بكذا ليس للوصي الدفع إلى غيره ، فتأمل اهـ .

وقد كنت ذهبت إلى ترجيح قول صاحب « البحر » [٤] في ذلك ، ورأى شيخنا حكيم

---

(١) [صحيح]
رواه البخاري (٣/ ١٣٢) ودلائل (١٣٠ ، ١٣١) وشرح السنة ٤٠ / ٤٦١) والترغيب (٤١٨/١) والبغوي (٢٦٩/١) والمشكاة (٢١٢٣) والمنثور (٣٢٦/١) وأذكار (٤٠٩) .
(٢) فتح الباري : (٣٩٦/٤) .
(٣) المصدر السابق .
(٤) البحر : (٢٥٢/٥) .



باب إذا قال الموكل للوكيل : أعط فلانا شيئا
أو قال : اقضه حقه وزده ، يحمل على المتعارف

٥٠٨٨ ـ عن جابر بن عبد الله فى قصة اشتراء النبى ﷺ جملة وفيه : أنه قال : بل بعينه قد أخذته بأربعة دنانير ولك ظهره إلى المدينة قال : فلما قدمنا المدينة قال:

الأمة ترجيح قول ابن عابدين فرجعت إلى قوله وفى القلب منه شيء حتى وقفت على ما ذكره الموفق فى « المغنى » بما نصه : ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكل من جهة النطق ، أو من جهة العرف ؛ لأن تصرفه بالإذن فاختص بما أذن فيه ، والإذن يعرف بالنطق تارة وبالعرف أخرى إلى أن قال : وإن عين له المشترى فقال : بعه من فلان. لم يملك بيعه لغيره بغير خلاف علمناه سواء قدر له الثمن أو لم يقدره ؛ لأنه قد يكون له غرض فى تمليكه إياه دون غيره إلا أن يعلم الوكيل بقرينة ، أو صريح أنه لا غرض له فى عين المشترى اهـ .

وهذا عين ما قاله الشيخ فى مسألة التعيين فى الزكاة : إنه قد يكون قصد الموكل إيصال النفع إلى معين (لقرابة ، أو صدقة ، أو زهد ، أو حاجة) مع سقوط الواجب اهـ . فلا يجوز للوكيل الدفع إلى غيره ، فحمدت الله على الموافقة فلا يجوز لأهل المدارس دفع ما جاءهم من الصدقات باسم المدرسة إلى من لا علاقة له بها ، أو باسم الطلبة إلى من ليس هو منهم فليحفظ ذلك .

دليل جواز إخراج صدقة الفطر قبل العيد :

فائدة : وفى الحديث دلالة أيضا على جواز إخراج صدقة الفطر قبل العيد ؛ لأن المراد بزكاة رمضان صدقة الفطر ليس إلا وكانوا يجمعونها قبل ليلة الفطر ويوكلون البعض لحفظها وتفرقتها .

باب إذا قال الموكل للوكيل : أعط فلانا شيئا
أو قال : اقضه حقه وزده ، يحمل على المتعارف

قوله : « عن جابر إلخ » . قال ابن بطال : فيه الاعتماد على العرف ؛ لأن النبى ﷺ

يا بلال ! اقضه وزده . فأعطاه أربعة دنانير وزاده قيراطا . رواه الشيخان[1] (فتح الباری) [2] .

لم يعين قدر الزيادة فی قوله : وزده . فاعتمد بلال على العرف فاقتصر على قيراط ، فلو زاده مثلا دينارا لتناوله مطلق الزيادة لكن العرف يأباه كذا قال ، ونازعه الحافظ [3] فی ذلك باحتمال أن يكون هذا القدر كان النبی ﷺ أذن فی زيادة ذلك القدر الذی زيد عليه كأن يكون أمره أن يزيد من يأمر له بالزيادة على كل دينار ربع قيراط ، فيكون عمله فی ذلك بالنص ، لا بالعرف اهـ [4].

قلت : ولكن مجرد الاحتمال العقلی لا يجدی فی النقل شيئا ، ولو كان بناء فعل بلال هذا على النص لنقل ولو فی رواية كما هو مقتضی عادة الصحابة رضی الله عنهم فی ذكر كل قليل وكثير مما يتعلق بالقصة ، وإذ لم يكن من ذلك شیء بالظاهر ما قاله ابن بطال ، وإليه مال البخاری رحمه الله حيث بوب عليه : إذا وكل رجل رجلا أن يعطی شيئا ولم يبين كم يعطی فأعطى على ما يتعارفه الناس . وإذا لم يكن هناك عرف بطلت الوكالة لفحش الجهالة ، فإن الجهالة الفاحشة لا تتحمله الوكالة إلا إذا قيل للوكيل : اعمل برأيك أو افعل ما شئت فتصح ، وللوكيل أن يعمل برأيه ؛ لأن الجهالة الفاحشة لا تضر مع تفويض الرأی إليه .

قال فی « البدائع » [5]: والأصل فيه : أن الجهالة إن كانت كثيرة تمنع صحة التوكيل ، وإن كانت قليلة لا تمنع ، وهذا استحسان . وفيه أيضا : أن التوكيل بالشراء نوعان : عام وخاص ، فالعام أن يقول له : اشتر لی ما شئت أو ما رأيت . ويصح مع الجهالة الفاحشة

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخاری (٣/١٢٣) ومسلم فی (المساقاة ، ح/١١٧) وأحمد فی « المسند » (٣/٣٧٩) .

(٢) فتح الباری : (٤/٣٩٥) .

(٣) المصدر السابق : (٤/٣٩٦) .

(٤) من عادة الحافظ : أنه ينص فی آخر كل كتاب على عدد الروايات التی اشتمل عليها ، وعلى أن مسلما وافقه على تخريجها سوى أحاديث بينهما ، فليعلم ذلك .

(٥) البدائع : (٦/٢٣) .

. . . .

من غير بيـان النوع والصفة والثمن ؛ لأنه فوض الرأى إليـه فيصح مع الجهالة الفـاحشة ، والخاص أن يقول : اشتـر لى ثوبا أو حيواناً أو دابة أو جوهرا ونحوه ، فلا يـجوز التوكيل إلا بعد بيان النوع ، أو الصفة ، أو الثمن ، أو جميعا لتقل الجهالة اهـ . ملخصا ، هذا ما ظهر لى فى حكم مسـألة الباب من القواعد ، ولم أره صريحـا ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا .

إذا وكله بشراء شاة بدينار فاشترى به شاتين :

فائدة : قـال الموفق فى « المغنى » [١]: وإن وكله فى شراء شـاة بدينار فاشتـرى شاتين تساوى كل واحدة منهـما أقل من دينار لم يقع [٢] للموكل ، وإن كانت كل واحـدة منهما تسـاوى دينارا أو إحداهمـا تسـاوى دينارا والأخرى أقـل من دينار صح ولزم الموكل . هذا المشهـور من مذهب الشافـعى . قال أبو حنيفـة : يقع للموكل إحـدى شاتين بنصف دينار والأخرى للوكيل ؛ لأنه لم يرض إلا بالزامه عهدة شاة واحدة . ولنا : أن النبى ﷺ أعطى عروة بن الجعد دينارا ، فقال : اشترلنا به شاة . فاشترى شاتين بدينار ثم باع منه شاة فأتى النبى ﷺ بالدينار وبالشاة [٣]، الحديث اهـ . ملخصا .

قلت : هذا حـجة لأبى حنيـفة لا عليـه وإنما كـان حجـة عليه لو كـان أتى النبى ﷺ بشاتين[٤] وأما إذا باع واحدة منهما وأتى بشاة فهـو يؤيد قول أبى حنيفة يقع للموكل إحدى الشاتين بنصف دينار والأخرى للوكيل ، وإقدام عـروة على بيعها دليل على أن الأخرى لم

---

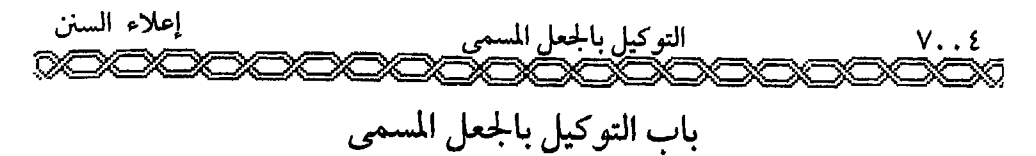
(١) المغنى ٠ ٥/٢٥٩) .

(٢) لأن شاة بدينار أعلى مما هى بأقل من دينار ، فلعله كان يريد الأعلى دون الأدنى .

(٣) [صحيح]

رواه الدارقطنى فى « السنن » (٣/ ١٠) والطبرانى فى « الكبير » (١٧/ ١٦٠) .

(٤) وأيضا : فأبو حنيـفة لم يقل بفساد البيع ، ولا ببطلان الوكـالة ، وإنما قال : بأن الأخرى لا يلزم الموكل ما لم يرضى بها ، فلو أتى عروة بشاتين ، ورضى بهـما النبى ﷺ كان ذلك أيضا حجة له، لا عليه ، وإنما كـان ذلك يرد عليه لو أنكر النبى ﷺ على عـروة بيعه إحدى الشـاتين ، وإذا فلا ، فافهم .



باب التوكيل بالجعل المسمى

٥٠٨٩ ـ أخرج البيهقى [١]: من طريق سفيان الثورى يحدث،عن سماك بن حرب، عن سويد بن قيس قال : جلبت أنا ومخرفة العبدى بزا من حجر ،أو البحرين، فلما كنا بمنى أتانا رسول الله ﷺ فاشترى منى سراويل قال : وثم وزان يزن بالأجر ،

تقع للنبى ﷺ عنده ، بل وقعت له ، فافهم . قال الموفق : فإن باع الوكيل إحدى الشاتين بغير أمر الموكل ففيه وجهان : أحدهما : البيع باطل ؛ لأنه باع مال موكله بغير أمره فلم يجز كبيع الشاتين . والثانى : إن كانت الباقية تساوى دينارا جاز لحديث عروة البارقى ؛ ولأنه حصل له المقصود وزيادة . ولو كانت غير الشاة جاز فجاز له إبدالها بغيرها . وظاهر كلام أحمد صحة البيع ؛ لأنه أخذ بحديث عروة وذهب إليه (وهذا هو الصحيح لوجوب حمل فعل الصحابى على الصحة لاسيما وقد قرره النبى ﷺ عليه) اهـ. ملخصا.

باب التوكيل بالجعل المسمى

قوله : «أخرج البيهقى إلخ». قلت: اختلف سفيان وشعبة فى سنده فقال سفيان : عن سماك عن سويد بن قيس . وقال شعبة : فقال عن سماك ،عن أبى صفوان بن عميرة وفى رواية: قال: سمعت أبا صفوان مالك بن عميرة. ذكره أبو داود والبيهقى رجحا قول سفيان وأخرجه الحاكم فى «المستدرك» وقال أبو صفوان: كنية سويد بن قيس هما واحد صحابى من الأنصار ، والحديث صحيح على شرط مسلم وقال الحاكم أبو أحمد فى «الكنى» : أبو صفوان مالك بن عميرة ، ويقال : سويد بن قيس وقال أبو عمر بن عبد البر: أبو صفوان مالك بن عمير ويقال سويد بن قيس وذكر له الحديث، وهذا يدل على أنه عندهما رجل واحد كنيته أبو صفوان ، واختلف فى اسمه قاله المنذرى ، كما فى «العون» أيضا .

قلت : فليس خطأ شعبة فيه بمتعين ، ولم أر موضعا نسبوه فيه إلى الخطأ إلا وجدت له ما يبرئه من الخطأ ، كيف لا وهو أمير المؤمنين فى الحديث فارس هذا الميدن ، قال أحمد : كان أمة وحده فى هذا الشأن يعنى فى الرجال وبصره بالحديث وتثبته وتنقيته للرجال ، وقال الشافعى: لولا شعبة ما عرف الحديث بالعراق اهـ . من «التهذيب » [٢] .

---

(١) رواه البيهقى فى « الكبرى » : (٦/ ٣٣) .

(٢) التهذيب : (٤/ ٤٤٣) .

فدفع إليه رسول الله ﷺ الثمن. ثم قال له : «زن وارجح، وكذلك رواه قيس بن الربيع عن سماك اهـ . وأخرجه أبو داود [١] في السنن . قال المنذرى : وأخرجه الترمذى [٢] والنسائى [٣] وابن ماجة [٤]. وقال الترمذى: حسن صحيح اهـ. ومخرفة هذا بفتح الميم وسكون الخاء المعجمة بعدها راء مهملة وفاء وتاء تأنيث (عون المعبود) [٥] ومن التوكيل بالأجر بعث العاملين على الصدقات وإعطائهم العمالة وهو جائز بالنص ومعروف من فعل النبى ﷺ ولهذا قال له ابنا عمه: لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدى

قلت : وهو الذى كتب إلى أبى حنيفة الإمام أن يحدث يأمره به وشعبة شعبة ، قاله ابن معين ، كما مر فى المقدمة ، ودلالة الحديث على جواز التوكيل بالأجر ظاهرة ، فإن الوزان كان وكيلا عن المشترين فى الوزن وكان يزن بالأجر ولم ينكره النبى ﷺ ، ثم بعث النبى ﷺ العاملين وأعطاهم العمالة وكانوا نوابا له ﷺ فى ذلك، وهو ظاهر. قال ابن قدامة : ويجوز التوكيل بجعل وغيره ؛ لأنه تصرف بغيره لا يلزمه، فجاز أخذ الجعل عليه كرد الآبق، ويجوز بغيره بغير خلاف قال : ولو قال (الموكل) : بع ثوبى بعشرة فما زاد فلك ، صح نص عليه (أحمد) . وروى ذلك عن ابن عباس وهو قول ابن سيرين وإسحاق ، وكرهه النخعى وحماد وأبو حنيفة والثورى والشافعى وابن المنذر ؛ لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود وعدمه .

ولنا [٦]: أن عطاء روى عن ابن عباس : أنه كان لا يرى بأسا أن يعطى الرجل الرجل الثوب،أو غيره فيقول: بعه هكذا فما ازددت فهو لك. ولا يعرف له مخالف فى عصره فكان إجماعا [٧] : ولأنها عين تنمى بالعمل عليها أشبه دفع ما له مضاربة اهـ.قلنا: إن كان

(١ ـ ٤) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/ ٣٣٣٦ ، ٣٣٣٧) والترمذى (ح/ ١٣٠٥) وقال : هذا حديث حسن صحيح . وابن ماجة (ح/ ٢٢٢٠) وأحمد فى « المسند » (٤/ ٣٥٢) والدارمى (٢/ ٢٦٠) والحاكم فى «المستدرك » (٢/ ٣٠ ، ٤/ ١٩٢) والمشكاة (٢٩٢٤) وابن حبان (١٤٤٠) والبخارى فى «تاريخه الكبير» (٤/ ١٤٢) والمنتقى (٥٥٩) والحاوى (١/ ٥٧٠) وابن أبى شيبة فى « المصنف » (٦/ ٥٨٦) . وصححه الشيخ الألبانى ، انظر : صحيح الجامع (٣/ ١٩٣) .

(٥) عون المعبود : (٣/ ٢٥٠) .

(٦) فتح القدير : (٥/ ٢٥٨) .

(٧) قلنا : لم يكن النخعى ولا حماد ولا أبو حنيلفة والثورى والشافعى وابن المنذر ليخالفوا الاجماع ، فالظاهر ثبوت الخلاف فى ذلك بدليل ما سيأتى .

إليك ما يؤدى الناس ونصيب ما يصيبه الناس - يعنيان العمالة - رواه مسلم ، وقد ذكرناه فى كتاب الزكاة .

باب إذا وكل المسلم حربيا فى دار الحرب أو فى دار الإسلام جاز

٥٠٩٠ - عن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال : كاتبت أمية بن خلف

هذه إجارة فيشترط فى عوض الإجارة كونه معلوما بالإجماع لا نعلم فى ذلك مخالفا ، وقد روى عن النبى ﷺ : « من استأجر أجيرا فليعلمه أجره »[1] صرح به الموفق فى «المغنى»[2] ، وسيأتى بسطه فى الإجارات ،وإن كان مضاربة فقد قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض (وهو المضاربة) إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ، وممن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ذكره الموفق فى « المغنى »[3] أيضا ، ونص على أن من شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل ؛ لأنه يستحقه بالشرط فلم يقدر إلا به ، وههنا قد شرط صاحب المتاع لنفسه دراهم معلومة ولم يقدر للعامل أجره وهو ظاهر فلابد من حمل أثر ابن عباس على : أنه لم يقل ذلك فيما إذا كان قول صاحب المتاع : فما ازددت فهو لك شرطا فى العقد بل إذا كان وعداً منه على طريق التبرع ، والإحسان وإذا كان فما ازددت فهو لك شرطا فى العقد ، بل إذا كان وعدا منه دعلى طريق التبر والإحسان ، وإذا كان كذلك فالربح ملك الموكل وينبغى له أن يهبه للوكيل ، إيفاء لما عده ولا يجب عليه ذلك؛ لأنه لا جبر فى التبرع ، فافهم .

باب إذا وكل المسلم حربيا فى دار الحرب أو فى دار الإسلام جاز

قوله : « عن عبد الرحمن بن عوف إلخ » : قال العبد الضعيف : موضع الإستدلال

---

(١) [صحيح] رواه البيهقى فى « الكبرى » (٦/ ١٢٠) ونصب الراية (٤/ ١٣١) واتحاف (٥/ ٤٥٩) وتلخيص الحبير (٣/ ٦٠) .

(٢) المغنى : (٦/ ١١) .

(٣) المصدر السابق : (٥/ ١٤٨) :

كتابا أن يحفظني في صاغيتي بمكة ، وأحفظه في صاغيته بالمدينة ، الحديث رواه البخاري [١] .

من الحديث ، عن عبد الرحمن بن عوف وهو مسلم في دار الإسلام فوض إلى أمية بن خلف وهو كافر في دار الحرب ما يتعلق بأموره ، والظاهر : إطلاع النبي ﷺ ولم ينكره. قال ابن المنذر : توكيل المسلم حربيا مستأمنا وتوكيل الحربي المستأمن مسلما لا خلاف في جوازه ، كذا في « فتح الباري »[٢] .

قلت : ولكن ظاهر الحديث يدل على جواز توكيل الحربي في دار الحربي أيضا ، وبه قال الأئمة الفقهاء : فإن أمية بن خلف قتل ببدر وكاتبه عبد الرحمن بن عوف بعد الهجرة وكانت مكة إذ ذاك دار حرب كما هو ظاهر . قال الموفق في « المغني » [٣]: وإن كل مسلم كافرا فيما يصح تصرفه فيه صح توكيله سواء كان ذميا أو مستأمنا أو حربيا أو مرتدا ؛ لأن العدالة غير مشترطة فيه وكذلك الدين كالبيع ، وإن وكل مسلما ، فارتد (والعياذ بالله) لم تبطل وكالته سواء لحق بدار الحرب أو أقام .

وقال أبو حنيفة : إن لحق بدار الحرب بطلت وكالته؛لأنه صار منهم[٤] ولنا : أنه يصح تصرفه لنفسه فلم تبطل وكالته ، كما لو لم يلحق بدار الحرب ؛ ولأن الردة لا تمنع إبتداء وكالته فلم تمنع استدامتها كسائر الكفر، وان ارتد الموكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه. فأما الوكيل في ماله فيبني على تصرفه نفسه ، فإن قلنا:يصح تصرفه لم يبطل توكيله، وإن قلنا : هو موقوف ، فوكالته موقوفة ، وإن قلنا : يبطل تصرفه بطل توكيله ، وإن وكل في حال ردته ففيه الوجوه الثلاثة أيضا اهـ . فتراه إنما ذكر الاختلاف في توكيل المرتد وكالته ولم يذكره في توكيل المسلم الكافر ، ولو حربيا . وفي « البحر الرائق »[٥]: وما يرجع إلى الوكيل فالعقل ، فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل ، لا البلوغ والحرية وعدم الردة، فيصح توكيل (المسلم) إلامرتد ولا يتوقف ؛ لأن المتوقف ملكه اهـ.

---

(١) صحيح رواه البخاري في : الوكالة ، باب « ٢ » والمغازي ، باب « ٨ »

(٢) فتح الباري : (٤/ ٣٩٢) .

(٣) المغني : (٥/ ٢٤٥) .

(٤) قلت : بل ؛ لأن اللحاق بدار الحرب ، المراد به حكم الحاكم بلحاقه بموته عندنا [illegible]

(٥) البحر الرائق : (٧ / ١٤٠) .

. . . .

وفيه أيضا[١] : فى بيان شروط الموكل : لا يصح توكيل مجنونٍ وصبى لا يعقل مطلقاً ، وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق من التصرفات الضارة ، فيصح توكيله بالنافعة بلا إذن وليه كقبول الهبة إلى أن قال : وأما توكيل المرتد (أحدا) فموقوف ، إن أسلم نفذ وإلا بأن قتل أو مات أو لحق عنده ، وقالا : نافذ اهـ .

وحاصله : أن عدم الردة ليس بشرط للوكيل وإنما هو شرط فى الموكل ، فإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلماً ، ولو عاد الموكل مسلما بعد اللحاق لا تعود الوكالة فى الظاهر - أى ظاهر الرواية - والفرق أن مبنى الوكالة فى حق الموكل على الملك وقد زال فى حق الوكيل على معنى قائم به ، ولم يزل باللحاق ، كذا فى « الهداية »[٢] ، ومقتضاه : صحة توكيل المسلم الحربى فى دار الحرب ؛ لأنه إذا لم يزل مبنى الوكالة فى حق الوكيل بلحاقه بدار الحرب مرتداً فلأن لا يزول بكونه فى دار الحرب حربيا أولى ، ولكن فى « الهندية »[٣] عن « الحاوى » : وإن وكل مسلم حربيا فى دار الحرب والمسلم فى دار الإسلام فالوكالة باطلة وكذا لو وكل حربى فى دار الحرب مسلماً فى دار الإسلام ، وإذا وكل المسلم أو الذمى حربيا مستأمنا فى دار الإسلام جاز ، وإذا التحق بدار الحرب بطلت وكالته اهـ . فانظر ما هو الفرق بين لحاق المرتد بدار الحرب حيث لم تبطل الوكالة به وبين لحاق المستأمن حيث بطلت به ؟ وإن صح فى المذهب ما ذكره الحاوى فلعلهم يحملون أثر عبد الرحمن بن عوف على أنه كان قبل نزول الحكم بقطع الولاية عن أهل دار الحرب .

وأما القول بأنه ﷺ لم يطلع على ذلك فبعيد ، وفى « الأشباه » عن « الولوالجية » ومثله « الهندية » عن المبسوط : أن تصرفات المرتد على أربعة أوجه : نافذ بالإتفاق كقبول الهبة والإستيلاد وتسليم الشفعة والطلاق والحجر على المأذون ، وباطل بالإتفاق كالنكاح

---

(١) المصدر السابق : (٧ / ١٤٢) .

(٢) الهداية : (٣/ ١٨٤) .

(٣) الحاوى فى الفتاوى الهندية : (٤/ ٢٩١) .

٥٠٩١ - عن ابن اسحاق ،عن عيسى بن معمر بن عبد الله بن علقمة بن الفغواء ، عن أبيه قال : بعثني رسول الله ﷺ بمال إلى أبي سفيان بن حرب في فقراء قريش وهم مشركون يتألفهم فقال لي : التمس صاحباً . فلقيت عمرو بن أمية فقال : أنا أخرج معك الحديث وفيه : فدفعت المال إلى أبي سفيان فقال أبو سفيان : ما رأيت أبر من هذا ولا أوصل ! إنا نجاهده ونطلب دمه وهو يبعث إلينا بالصلات يبرنا بها . أخرجه عمر بن شبة والبغوي وهو عند أبي داود[1] وغيره من طريق ابن اسحاق لكن قال : عن عبد الله بن عمرو الفغواء ، عن أبيه (الإصابة) [2]

وأخرجه أبو داود في باب الحذر من الناس ، كما في «عون المعبود » [3] ، وفيه : دعاني رسول الله ﷺ وقد أراد أن يبعثني بمال إلى أبي سفيان يقسمه في قريش بمكة

والذبائح والإرث ، وموقوف بالإتفاق كالمفاوضة مع المسلم وما اختلفوا في توقفه كالبيع والشراء والعتق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الدين عند الإمام هذه التصرفات موقوفة ، وإن أسلم نفذ ، وإن قتل ، أو مات على الردة ، وقضى القاضي بلحاقه بدار الحرب بطل، وعندهما ينفذ إلا عند أبي يوسف ينفذ ، كما ينفذ من الصحيح ، حتى تعتبر من جميع المال ، وعند محمد تنفذ كما تنفذ من المريض حتى تعتبر من الثلث انتهى ، فانظر : أن الوكالة والتوكيل بأي هذه التصرفات أشبه ؟ وقد قدمنا في أحكام المرتدين من المجلد الثاني عشر دليل كون لحاق المرتد في حكم الموت شرعاً ، فتذكر .

قوله : «عن ابن اسحاق إلخ». قال العبد الضعيف: ويمكن الجمع بين ما رواه أبو داود وبين ما رواه ابن شبة والبغوي بالجمل على تعدد الواقعة؛لكون أبي داود رواه من حديث عمرو بن الفغواء وغيره رواه من حديث علقمة بن الفغواء وهما أخوان ، فيحتمل أن

---

(١) صحيح رواه أبو داود (ح/ ٤٨٦١) وأحمد في « المسند » (٥/ ٢٨٩) والطبراني في« الكبير » (١٧/ ٣٦) .

(٢) الإصابة : (ص/ ٢٩٠) .

(٣) عون المعبود : (٤/ ٤١٥) .

بعد الفتح . الحديث ، وقوله : بعد الفتح يرده ما فـي لفظ ابن شبة والبغوى : وهم مشركون ، وقول أبى سفيان : إنا نجاهده ونطلب دمه وهو يبعث إلينا بالصلات فلم يكن بعد الفتح فى قريش مشرك ولا من يجاهد رسول الله ﷺ ويطلب بدمه ، ولفظ أبى داود مختصر ، وجاء ابن شبة والبغوى بالحديث على وجهه وساقاه أتم منه ، فالترجيح له ، كما مر فى المقدمة ، قال المنذرى : وفى سنده ابن اسحاق ، وقد تقدم الكلام عليه اهـ .

باب التوكيل بالاستقراض

٥٠٩٢ - أخرج « البيهقى »(١) : من طريق أبى توبة،ثنى معاوية بن سلام،عن زيد ابن سلام:أنه سمع أبا سلام حدثنى عبد الله الهوذنى - يعنى أبا عامر الهوذنى - قال : لقيت بلال مؤذن النبى ﷺ بحلب فقلت : يا بلال ، حدثنى كيف كانت نفقة النبى ﷺ؟ فقال : ما كان له شئ إلا أنا الذى كنت إلى ذلك منه مذ بعثة الله إلي أن توفى ، فكان إذا أتاه الإنسان المسلم فرآه عاريا يأمرنى فانطلق فأستقرض - فأشترى البردة والشئ فاكسوه وأطعمه حتى إعترضنى رجل من المشركين فقال : يا بلال ! إن عندى سعة فلا تستقرض من أحد إلا منى ، ففعلت فلما كان ذات يوم توضأت ثم قمت لأؤذن بالصلاة فإذا المشرك: عصابة من التجار ، فلما رآنى قال : يا حبشى ! قال : قلت: يا لبيه؟ فتهجمنى وقال : قولاً غليظا فقال : أتدرى كم بينك وبين الشهر؟ قال : قلت : قريب . قال : إنما بينك وبينه أربع ليال ، فآخذك بالذى لى عليك فإنى لم

رسول الله ﷺ بعث أحدهما بالمال قبل الفتح وثانيهما بعد الفتح ، والله تعالى أعلم بالصواب ، وفيه : توكيل النبى ﷺ أبا سفيان بقسمة المال بين فقراء قريش وهو إذ ذاك حربى فى دار الحرب ، فافهم .

باب التوكيل بالاستقراض

قوله : «أخرج البيهقى إلخ» . قال العبد الضعيف : ظاهر الحديث جواز التوكيل

---

(١) صحيح رواه البيهقى فى « الكبرى » : (٦/ ٨٠) .

أعطك الذى أعطيتك من كـرامتك ولا من كرامـة صاحبك ولكن أعطيـتك لتجب لى عبدا فأرددك ترعى الغنم كما كنت قبل ذلك الحديث . قلت : سند صحيح . وقال ابن حزم فى «المحلى »(١) : قد كان بلال على نفقات رسول الله ﷺ ذكره جازماً به .

بالإستقراض ؛ لأن بلالا كان يستقـرض للنبى ﷺ ويستدين عليه بدليل ما فى الحديث من قول المشرك : فإنى لم أعطك الذى أعطيتك من كرامـتك ولا من كرامة صاحبك ، وأيضا فإن الناس كانوا قد علموا من حال بلال أنه لم يكن ليـستقرض لنفس هذه الأموال العظيمة وهو لا يأوى إلى أهل ولا مال ، وإنما يستقرض للنبى ﷺ ، ولأجل ذلك قال له المشرك: يا بلال ، إن عندى سعة فـلا تستقرض من أحد إلا منى ، لمعـرفته بأن النبى ﷺ من أوفى الناس بذمته وبدينه وأداهم للأمانة ، وكذا الظاهر من قـوله ﷺ فى حديث عمر للسائل : «استقرض » أنه أراد إستقراض على ؛ لأن السائل لا يجد من يقرضه غالبا إلا إذا إستقرض على ملئ أو على عظيم .

فدل على جواز التوكيل بالإستقراض وهو المذكور فى « البدائع »(٢) من غير ذكر خلاف فيه فقال : ويجـوز (التوكيل) بالإقراض والإستقراض إلا أن فى التوكـيل بالإستقراض لا يملك الموكل ما اسـتقرضه الوكـيل إلا إذا بلغ على وجه الرسالة بأن يقـول : أرسلنى فلان إليك ليستقرض كذا اهـ . بخلاف ما إذا قال : أقرضى أو أقرضنى كذا لفلان ، فلا يملك الموكل مـا اسـتقرضـه الوكيل بل يملكه الوكـيل ويكون قـرضا فى ذمـة يطالب به ، وليس للمقـرض أن يطالب الموكل فافـهم . قال فى حاشـية « البحـر » عن «نور العين » : بعث رجلا (إلى آخر) ليستقرضه فاقرضه فضاع فى يده فلو قال (له) : أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال : أقـرضنى للمرسل ، ضمن رسوله . والحاصل : أن التـوكيل بالإقراض جائز لا بالإستقـراض ، والرسالة بالإستقراض تجوز ، ولو أخرج وكيل الإسـتقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه يقع للوكيل ، وله منعه من أمره ، يقول الحقير : إنما لم يجوز التوكيل بالإستقراض ظنا منهم أنه لا محل فيه

---

(١) المحلى : (٨/ ٢٤٤) .

(٢) البدائع : (٦/ ٢٣) .

٥٠٩٣ - عن عمر رضى الله عنه قال : جاء رجل إلى النبى ﷺ فسأله أن يعطيه ، فقال النبى ﷺ : « ما عندى شئ ولكن استقرض حتى يأتينا شئ فنعطيك » الحديث . رواه الترمذى فى « الشمائل » [١]، ولفظه : « ولكن ابتع على » . والبزار[٢] وابن جرير والخرائطى وسعيد بن منصور (كنز العمال)[٣] . قلت : سند الترمذى حسن صحيح.

باب جواز التوكيل بالعبادات المالية مطلقاً وبما هو بين البدنية والمالية عند العجز ولا يجوز بالبدنية المحضة مطلقاً

٥٠٩٤ - إن النبى ﷺ بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها (هو معروف

لعقد الوكالة، وقد أطال شراح «الهداية» الكلام فى هذا المقام.

ولنا : أن نقول : إن محل العقد فيه عبارة الموكل كما فى التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون الوكيل فيه سفيرا محضا فلا بأس أصلا فى أن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوة وكالة ، ويؤيد ما ذكرناه ما قال الإمام الكاسانى فى «البدائع»[٤]: ويجوز التوكيل فى القرض والاستقراض وما قال الإمام الزيلعى : فى « شرح الكنز » وعن أبى يوسف : أن التوكيل بالإستقراض جائز اهـ . فلا يقال : إن الوكالة غير موضوعة لنقل عبارة الموكل بل العبارة للوكيل ، فلا يمكننا تصحيح هذا الأمر باعتبار العبارة كما نص عليه فى « الذخيرة » ؛ لأن ذلك منقوض بجواز التوكيل بالاستيهاب والاستعارة (وكذا بجواز التوكيل بالنكاح ، كما مر) اهـ . من تكملة « فتح القدير » [٥].

باب جواز التوكيل بالعبادات المالية مطلقاً وبما هو بين البدنية والمالية عند العجز ولا يجوز بالبدنية المحضة مطلقاً

قوله : « إن النبى ﷺ إلخ » . دلالته على جواز التوكيل بالصدقات ظاهرة ، فإن

(١، ٢) صحيح رواه الترمزى فى « الشمائل » (١٧٩ ، ١٩٠) وأخلاق النبى (٥٣) و المجمع (٨/ ٢٨٣) بنحوه والشفا (١/ ٢٣٣) وعبد الرازق فى «المصنف»(٢٠٠٥٤) واللآلى (١/ ١٢٤) .

(٣) كنز العمالة : (١٨٦٣٧) .

(٤) المصدر السابق : (٦/ ١٤٣) .

(٥) فتح القدير : (٧/ ٣) .

مستفيض) وقال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن : « أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنياءهم فترد فى فقراءهم » الحديث . متفق عليه[١] ، كما فى « المغنى »[٢] .

٥٠٩٥ - وعن الفضل بن عباس : أن امرأة من خثعم قالت : يا رسول الله ، إن فريضة الله على عباده فى الحج أدركت أبى شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه ؟ قال: نعم . وذلك فى حجة الوداع . متفق عليه[٣] ، وقد مر فى كتاب الحج ، ومثله عن ابن عباس فى امرأة من جهينة سألت رسول الله ﷺ : أن أمها نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت .

الصدقة كانت على الأغنياء وكان المصدقون وكلاء عنهم فى ردها على الفقراء ، ويلتحق بالزكاة صدقة الفطر والعشر والكفارات وغيرها من العبادات المالية كالأضحية .

قوله : « عن الفضل بن عباس الخ » . دلالته على جواز الإستنابة فى الحج عند العجز عنه بالمرض أو الموت ظاهرة ، وفى حكمه العمرة والطواف ، وأما السعى فليس بمشروع منفردا وإنما يشرع فى ضمن الحج أو العمرة ، فلا يجوز الإستنابة والنيابة فيه منفرداً . وكذلك رمى الجمار والوقوف بعرفة ونحوها مما لم يشرع منفردا لا فرضا ولا نفلا ، فافهم .

---

(١) [صحيح]

متفق عليه رواه البخارى فى (١٤٥٨) ومسلم فى الإيمان ،ح/١٩) وأبو داود (ح/ ١٥٤٨) والترمذى (ح/ ٦٢٥) والنسائى فى الزكاة ، باب « ١ » ، باب « ٤٦ ») وابن ماجة (ح/١٧٨٣) والدارقطنى فى الزكاة ، باب الحث على إخراج الصدقة ، ح/٤) والدارمى فى الزكاة ح/١) .

(٢) المغنى : (٢٠٧/٥) .

(٣) [صحيح]

متفق عليه رواه البخارى (ح/١٥١٣) ومسلم فى(الحج ، ح/ ١٣٣٤ -١٣٣٥) وأبو داود (ح/١٨٠٩) والترمذى (ح/ ٩٢٨) ومالك فى (الحج ، ح/ ٩٧) والنسائى فى الحج ، وباب الحج عن الحى الذى لا يستمسك على الرحل) وابن ماجة (ح/٢٩٠٧ -٢٩٠٩) وأحمد فى المسند (١٤/١، ٢٥ ، ٣٤، ٣٧ ، ٥٣ ، ٣/٤ ، ٥, ١٠ ، ٦/ ٤٢٩) .

٥٠٩٦ - وعن عمرة بنت عبد الرحمن : قلت لعائشة رضى الله عنها : إن أمى توفيت وعليها صيام رمضان أيصلح أن أقضى عنها ؟ فقالت : لا ، ولكن تصدقى عنها مكان كل يوم على مسكين خير من صيامك ، رواه الطحاوى [١] وسنده صحيح (الجوهر النقى)[٢] .

٥٠٩٧ - وعن ابن عباس قال : « لا يصلى أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد» رواه النسائى فى « الكبرى » بإسناد صحيح (الجوهر النقى)[٣] ، وكذلك رواه عبد الرزاق فى ، «المصنف» عن ابن عمر وزاد : ولكن إن كنت فاعلا تصدقت عنه أو أهديت «زيلعى» ، وسنده صحيح على شرط مسلم .

٥٠٩٨ - وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً » فقال القرطبى فى « شرح الموطأ » : إسناده حسن (عمدة القارىء)[٤] ، وقد مرت الأحاديث فى الجزء التاسع من الكتاب .

قوله : عن عمرة بنت عبد الرحمن إلخ . دلالته على أن عدم جواز الإستنابة والنيابة فى العبادات البدنية المحضة ظاهرة ، وأما ما روى عنها مرفوعا : « من مات وعليه صيام صام عنه وليه » متفق عليه[٥] ، فمعناه : قضى عنه وليه صومه . وتفسير القضاء هو ، ذكرته عائشة لعمرة بنت عبد الرحمن: أن يتصدق عنه مكان كل يوم على مسكين ، أو يحمل المرفوع على ما إذا لم يكن الميت أوصى بقضاء صلاته وصومه عنه ، فيصوم الولى عن الميت لا بطريق النيابة ، بل يصوم لنفسه ويهب صوابه له ، ويؤيد الحمل على ذلك لفظ البزار فيه : فليصم عنه ، وليه إن شاء ، وبالإتفاق لا يتخير الولى إلا إذا لم يكن الميت أوصى بقضاء ما عليه من الصلاة والصيام وإذا كان قد أوصى بذلك ويسعه الثلث ،

(١ : ٤) تقدمت هذه الجملة من الأحاديث فى (الجزء التاسع من الكتاب : ٩/ ٩٢) .

(٥) [صحيح]

متفق عليه رواه البخارى (٣/ ٤٦) ومسلم فى الصيام حديث (١٥٣) وأبو داود فى الصيام باب (٤١) والنذور باب (٢٦) والبيهقى فى الكبرى (٤/ ٢٥٥) ، ٦/ ٢٧٩) والدارقطنى فى السنن (٢/ ١٩٥) وتغليق (٦٩٧, ٦٩٨) وابن عبد البر فى التمهيد (٩/ ٢٨) ونصب الراية (٢/ ١٤٦٤) والقرطبى فى التفسير (٢/ ٢٥٨١) .

. . . .

فلا خيار له بل عليه أن يقضى عنه صلاته وصيامه ولابد، وإذا تعين حمل الحديث عن الولى المتطوع عن الميت فلا دلالة فيه على إجزاء صومه وصلاته عن الميت إذا كان قد أوصى بقضائهما عنه ولم يكن الولى متطوعا .

وباليقين ندرى أن محل الوصية إنما هو مال الميت دون بدن الوارث ، فينفذ وصيته فى الثلث ويتصدق منه مكان كل يوم أو كل صلاة على مسكين . وأيضاً : فإن قوله تعالى : ﴿وأَن لَّيْسَ للإنسَانِ إلاَّ مَا سَعَىٰ ﴾[1] يبطل الوكالة فى العبادات كلها فلا يجوز تخصيص شئ منها إلا بنص مثله متواتراً أو مشهور ، وقد وجد فى الماليات وفيما هو بين البدنية والمالية ، ولم يوجد فى البدنية المحضة إلا حديث عائشة هذا وقد خالفته بنفسها ، وأفتى ابن عباس وابن عمر خلافه، وروى ابن عمر عن النبى ﷺ مرفوعاً : « من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين »[2] فلا يصح القول بجواز الإستنابة والنيابة فى البدنيات المحضة بمثل هذا الخبر الذى قد اشتبه مراده وأشكل معناه ، ومفادة لتلك العلل التى ذكرناها فيجب العمل فى ذلك على مقتضى النص وارجاع الحديث إليه بالتأويل الذى ذكرته عائشة رضى الله عنها نفسها ، والله تعالى أعلم ، وقد مر الكلام فى المسألة مستوفى فى كتاب الصيام، فليراجع .

قال ابن قدامه فى « المغنى » : فأما العبادات فلم تعلق منها بالمال كالصدقات والزكاة والمنذورات والكفارات جاز التوكيل فى قبضها وتفريقها ويجوز للمخرج التوكيل فى إخراجها ودفعها إلى مستحقها ويجوز أن يقول لغيره: أخرج زكاة مالى من مالك؛ لأن النبى ﷺ بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها ، ويجوز التوكيل فى الحج إذا أيس المحجوج عنه من الحج بنفسه وكذلك العمرة ، ويجوز أن يستناب من يحج عنه بعد الموت.

فأما العبادات البدنية المحضة ، كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث ، فلا يجوز التوكيل فيها فإنها تتعلق ببدن من هى عليه فلا يقوم غيره مقامه ، إلا أن الصيام المنذور يفعل عن الميت ليس ذلك بتوكيل ؛ لأنه لم يوكل فى ذلك ولا وكل فيه غيره . قلنا : فكيف يكون عاملاً عن غيره من غير استنابة ولا نيابة لم لا يقال إنه عامل لنفسه وإنما يهب

---

(١) سورة النجم آية : (٣٩) .

(٢) أنظر : كلامنا عن الحاشية (٤:١) السابقة .

باب جواز تعليق الوكالة

٥٠٩٩ – عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : أمر رسول الله ﷺ فى غزوة مؤتة زيد بن حارثة فقال رسول الله ﷺ : « إن قتل زيد فجعفر ، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة » الحديث رواه البخارى[1].

ثواب عمله لغيره ، وهذا مما لا نزاع فيه ، وإنما النزاع فى أن يجوز قول أحد على غيره أو حكمه على غيره أو يكون عمله عن غيره ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[2] وفعل الصوم عن الميت كسب على غيره ، كما لا يخفى .

وأيضاً: ما الفرق بين المنذور والصوم الواجب وحديث عائشة الذى أحتججتم به يعمها سواء مع ما قدمنا أن حديث عائشة لا يصلح ناسخاً لنص الكتاب ولا مخصصاً له ؛ ولكونه من أخبار الآحاد قد خالفه راويه مع غيره من الصحابة فافهم . قال : ولا يجوز فى الصلاة إلا فى ركعتي الطواف تبعاً للحج . (وعندنا لا نيابة فيهما أصلاً ولا تبعاً) ، ولا فى الطهارة إلا فى صب الماء ، وإيصاله إلى الأعضاء اهـ .

باب جواز تعليق الوكالة

قوله : « عن عبد الله بن عمر » إلى آخر الباب ، قال العبد الضعيف : قال الموفق فى «المغنى » : ويجوز تعليقها – أى الوكالة – على شرط ، نحو أن يقول : إذا قدم الحاج فبع هذا الطعام ، وإذا جاء الشتاء ، فاشتر لنا فحماً ، وإذا جاء الأضحى فاشترى لنا أضحية ، وإذا طلب منك أهلى شيئا ، فادفعه إليهم وإذا دخل رمضان فقد وكلتك فى هذا أو فأنت وكيلى . وبهذا قال أبو حنيفة رحمه الله ، وقال الشافعى رحمه الله : لا يصح ، لكن إن تصرف صح تصرفه لوجود الإذن ، وإن كان وكيلاً يجعل فسد المسمى وله أجر المثل ؛ لأنه عقد يملك به التصرف فى الحياة ، فأشبه البيع .

ولنا[3] : أن النبى ﷺ قال : أميركم زيد ، فإن قتل فجعفر ، فإن قتل فعبد الله بن

---

(١) [صحيح]

رواه البخارى (٥/ ١٨٢) ولفتح (٧/ ٥١٠) وأحمد فى « المسند » (١/ ٢٥٦) والبيهقى فى الكبرى (٨/ ١٥٤) والنبوة (٤//٣٦١) وشرح السنة (١، ٣، ١٤/ ٢٥) والإرواء (٥/ ٢٨٤).

(٢) سورة الأنعام آية : (١٦٤) .

(٣) فتح القدير : (٥/ ٢١٠) .

٥١٠٠ - عن أبي قتادة قال : بعث رسول الله جيش الأمراء و قال : «عليكم زيد بن حارثة ، فإن أصيب زيد فجعفر » . الحديث ، رواه أحمد[١] والنسائي [٢]، وصححه ابن حبان[٣] ، وفي حديث عبد الله بن جعفر عند أحمد[٤] و النسائي[٥] بإسناد صحيح: إن قتل زيد فأميركم جعفر (فتح الباري) [٦].

رواحة وهذا في معناه (لأن التأمير توكيل أيضاً) ؛ ولأنه لو قال : وكلتك في شراء كذا ، في وقت كذا صح بلا خلاف ومحل النزاع في معناه اهـ . ملخصا .

وروى البخاري عن أنس : أن النبي ﷺ نعى زيدا وجعفرا وابن رواحة قبل أن يأتيهم خبرهم . فقال : « أخذ الراية زيد فأصيب ، ثم أخذ جعفر فأصيب ، ثم أخذ ابن رواق فأصيب وعيناه تذرفان ، حتى أخذ الراية سيف من سيوف الله حتى فتح الله عليهم » . وفي حديث أبي قتادة (عند أحمد[٧]والنسائي[٨] وابن حبان[٩]) : ثم أخذ اللواء خالد بن الوليد ولم يكن من الأمراء وهو أمير نفسه الحديث . والمراد : نفي كونه منصوصاً عليه وإلا فقد ثبت أنهم اتفقوا عليه . فقال الحافظ في« الفتح » [١٠]: وفيه تعليق الإمارة . (قلت : والوكالة مثلها) بشرط وتولية عدة أمراء بالترتيب .

وقد اختلف هل تنعقد الولاية الثانية في الحال أو لا ؟ والذي يظهر أنها في الحال (ولكن معلقة) . وفيه جواز التأمر في الحرب بغير تأمير (من الإمام) قال الطحاوي : وهذا أصل يؤخذ منه أن على المسلمين أن يقدموا رجلا إذا غاب الإمام يقوم مقامه إلى أن يحضر اهـ .

(١ :٣) [صحيح] رواه أحمد في «المسند » (٥/ ٢٩٩، ٣٠٠) ورواه النسائي وصححه ابن حبان.

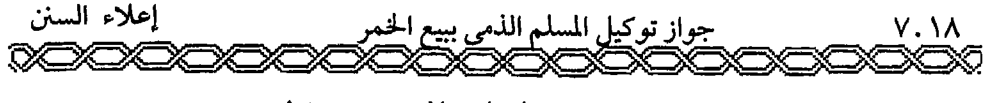
(٤ ,٥) [صحيح] رواه أحمد في « المسند » (١/ ٢٥٦) والبخاري (٥/ ١٨٢) والبيهقي في «الكبرى» (٤/ ٣٦١) وشرح السنة (١١/ ٣ ، ١٤/ ٢٥) والإرواء (٥/ ٢٨٤) .

(٦) فتح الباري : (٧/ ٥١٠) .

(٧) [صحيح] رواه البخاري (٢/ ٩٢ ، ٤/ ٢١ ، ٨٨ ، ٥/ ٣٤ ، ١٨٢) وأحمد في « المسند » (٣/ ١١٣ ، ١١٨) والبيهقي في الكبرى (٨/ ١٥٤) والحاكم في « المستدرك » (٣/ ٤٢) وصححه الذهبي. والمشكاة (٥٧٨٧) ونصب الراية (٢/ ٢٨٤) وابن سعد في الطبقات (٤/ ١/ ٢٥)٠

(٨ : ١٠) [صحيح] رواه أحمد في «المسند» (٥/ ٢٩٩، ٣٠١) والطبراني في « الكبير » (٤/ ١٢١).

(١١) فتح الباري : (٧/ ٣٩٥) .



باب جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر

٥١٠١- روى أحمد بسنده ،عن سويد بن غفلة ، عن عمر قال : ولو هم بيع الخمر

تحقيق فتح الله على المسلمين بمؤتة :

قلت : وحديث الصحيح صريح في أن المسلمين غلبوا على المشركين في مؤته، وهذا موهم بها ، وأما ما في رواية عند ابن اسحاق : فحاش خالد الناس ودافع وانحاز وانحيز عنه ثم انصرف بالناس ، ومثله في بلاغ سعيد بن أبي هلال ، فمع كونه لا يصلح معارضا لحديث الصحيح محمول على حال يوم تأمر فيه خالد ، ثم لما حاز المسلمين وبات ثم أصبح وقد غير هيئة العسكر فجعل مقدمته ساقة وميمنته ميسرة أنكر العدو حالهم وقالوا: جاءهم مدد فرعبوا، وحمل عليهم خالد حينئذ فانكشفوا منهزمين ولم يتبعهم خالد، ورأى الرجوع بالمسلمين هي الغنيمة الكبرى خشية أن يتكاثر العدد عليهم راجعا فقد قيل : إنهم كانوا أكثر من مائة ألف ، ولما قفل المسلمون مروا على طريقهم بقرية بها حصن كانوا في ذهابهم قتلوا رجلا من المسلمين فحاصروهم ،حتى فتح الله عليهم عنوة وقتل خالد مقاتلتهم فسمى ذلك المكان نقيع الدم إلى اليوم. كذا في «فتح الباري» ملخصا.

باب جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر

قوله : «روى أحمد إلخ» . قال العبد الضعيف : قول عمر : ولو هم بيع الخمر والخنزير بعشرها . يعم الرخصة في أخذ العشر من أثمانها [1]سواء كان البيع قبل أن يعشر العين أو بعد أن يعشرها العاشر ويوليهم بيعها . ومن ادعى تخصيص الحكم بأحد الوجهين فعليه البيان ، فإن قوله : ولو هم . وقوله : بعشرها . يؤيد جواز توليتهم بيعها بعد تعشير العين ، وإذا كان كذلك لذم جواز توكيل الذمي ببيع الخمر ونحوها مما لا يجوز للمسلم بيعها بنفسه . وأيضا : فإن المسلم إنما هو ممنوع من العقد على الخمر والخنزير وتناولهما ليس بممنوع من التملك بلا عقد . ألا ترى أنه لو تخمر عصيره لم يخرج من ملكه ، ولو مات قريبه الكافر ، وترك خمرا ، أو خنزيرا دخل كل ذلك في ملكه وإن حرم عليه بيعه وتناوله.

---

(١) قوله : « أثمانها » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه من « المطبوع » .

والخنزير بعشرها قال أحمد: إسناد جيد . ورواه أبو عبيد بلفظ : لا تأخذوها منهم، ولكن و لو هم بيعها وخذوا أنتم من الثمن (كذا فى « المغنى »[١]) .

فكذلك إذا وكل ذميا ببيع الخمر لم يوجد العقد من المسلم وهو المحظور ، وإنما وجد الملك فقط ، والعاقد هو الذمى ولا محظور فيه ؛ لأنه من أموالهم التى نقرهم على اقتناءها والتصرف فيها ، فكما جاز لنا أخذ العشر من أثمانها جاز لنا أخذ ما كسبه الذمى من أثمان الخمر التى اتجر فيها بأمرنا . ومن ادعى الفرق فعليه البيان ، فإن قول عمر المذكور فى المتن يدل على جواز أن يعين الوالى فى كل قرية من قرى أهل الذمة رجلاً منهم يجمع عشر ما عند تجارهم من الخمر والخنزير ثم يبيعها ويؤدى ثمنها إلى الوالى ، وفيه تأييد ظاهر ، لما قاله أبو حنيفة الإمام .

قال الموفق فى « المغنى »[٢] : وإذا اشترى الوكيل لموكله شيئا بإذنه انتقل الملك من البائع إلى الموكل ، ولم يدخل فى ملك الوكيل . وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة: يدخل فى ملك الوكيل ثم ينتقل إلى الموكل ؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل بدليل أنه لو اشتراه بأكثر من ثمنه دخل فى ملكه ولم ينتقل إلى الموكل . ويتفرع عن هذا : أن المسلم لو وكل ذميا فى شراء خمر ، أو خنزير (أو بيعهما) فاشتراه له (أو باع) لم يصح الشراء (ولا البيع) وقال أبو حنيفة : يصح ويقع للذمى ؛ لأن الخمر مال لهم ؛ لأنهم يتمولونها ويتبايعونها فصح توكيلهم فيها كسائر أموالهم (من الثياب ونحوها) قال الموفق : ولنا : أن كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه لا يجوز أن يوكل فيه كتزويج المجوسية . (قلنا : ممنوع وإنما لم يجر التوكيل بتزويج المجوسية ؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى الموكل فى النكاح دون الوكيل فافترقا) اهـ .

قلت :وليس جواز توكيل الذمى ببيع الخمر وشراءها متفرعا على ما ذكره الموفق : أن الملك يثبت للوكيل أولاً وللموكل ثانياً عند أبى حنيفة بل هو متفرع على ما ذكرنا أن المسلم ممنوع من العقد عليها لا من تملكها بغير العقد ، وإذا وكل ذميا ببيعها وشراءها لم يكن المسلم عاقداً ، لما مر أن كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه فحقوقه تتعلق بالوكيل ،

---

(١) المغنى : (١٠ / ٦٠٠ ، ٦٠١) .
(٢) المغنى : (٥/ ٣٦٣) .

. . . .

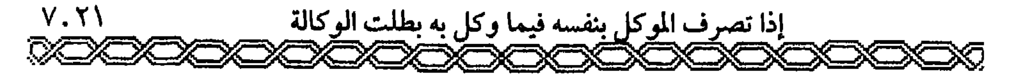
ويكون هو العاقد فيه حقيقة دون الموكل ، ولا يلزم منه أن يكون أبو حنيفة قائلا لثبوت الملك للوكيل أولا وانتقاله إلى الموكل ثانيا ؛لأنه لا محظور فى ثبوت الملك للمسلم إذا لم يكن عاقدا . قال فى الهداية : والملك يثبت للموكل خلافه عنه اعتبارا للتوكيل السابق أى يثبت له ابتداء بدلا عنه، لا أن يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب، فإن مولاه يقوم مقامه فى الملك بذلك السبب وهو الصحيح احترازاً عن طريقة الكرخى وهى : أن الملك يثبت للوكيل لتحقيق السبب من جهته ، ثم ينتقل إلى الموكل، وإنما كان الأول هو الصحيح ؛ لأن المشترى (اسم مفعول) إذا كان منكوحة الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه،ولو ملك المشترى- أى الوكيل- لكان ذلك اهـ . (مع الحاشية) ، ومن أراد البسط فى تحقيق المسألة، فليراجع شروح «الهدايه»[١] .

ولا يرد على أبى حنيفة أمره ﷺ بإهراق خمر كانت لليتامى ، فإن غاية ما فيه أن توكيل الذمى ببيعها ليس بواجب وبه يقول : وليس فيه دليل على نفى الجواز . وأيضا : فإن ذلك كان حين وجوب التشديد فى أمر الخمر حتى حرم أوانيها . ولا ما روى عن على أنه حرق قرية كان يلحم فيها ، ويباع فيها الخمر ؛ لأنا لا نقول بإطلاق بيع المر لأهل الذمة فى قرى المسلمين علانية وإنما يجوز لهم ذلك فيما بينهم سراً ، ولا ما روى عن عمر فيمن أثرى فى تجارة الخمر أنه أمر بكسر كل شئ له وبتسيير مواشيه ؛ لأن الرجل كان مسلما وليس للمسلم بيعها بنفسه إجماعا . وقد مر الكلام فى المسألة مستوفى فى باب العشر من كتاب الجهاد وفى باب توكيل الذمى بالبيع من كتاب البيوع ، فليراجع . وتذكر ما أسلفناه من كتاب الشركة عن « البسوط » : أن جواز توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر ونحوها إنما هو فى القضاء عند أبى حنيفة ، وأما فى الديانة فلا يجوز له ذلك بل يكره ، فالنزاع إنما هو فى صحة هذا التوكيل فى الحكم لا فى جوازه بمعنى الإباحة والحل ، فإن عدم الجواز بهذا المعنى مجمع عليه[٢] فافهم والله يتولى هداك .

---

(١) شرح الهداية : (٢/ ١٦٤) .

(٢) وأما أثر عمر فليس بصريح فى جواز التوكيل كما أشرنا إليه ، وإنما يحتمله ويشتمله بعمومه ، فقلنا بالجواز قضاء ، لا ديانة عملاً بالدلالتين .



باب إذا تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة علم بهِ الوكيل أو لم يعلم

٥١٠٢ – عن ابن مبارك،عن داود بن أبى الفرات،عن محمد بن زيد قال : قضى عمر فى أمة غزا مولاها وأمر رجلا ببيعها ، ثم بدا لمولاها فأعتقها وأشهد على ذلك ، وقد بيعت الجارية فحسبوا ، فإذا عتقها قبل بيعها فقضى عمر رضى الله عنه:أن يقضى

باب إذا تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة علم به الوكيل أو لم يعلم

قوله : «عن ابن المبارك إلخ» . قال العبد الضعيف : دلالته على معنى الباب ظاهرة ؛ لأن المولى حين أعتقها لم تبق الأمة محلا لتصرف الوكيل فيها بالبيع ، وخروج محل الوكالة عن صلاحيته للتصرف عزل حكمى - كالموت - فلا يتوقف على علم الوكيل كالوكيل ببيع العبد إذا باعه الموكل يصير الوكيل معزولا حكما لفوات محل تصرف الوكيل، كذا فى «الهداية مع الحاشية »[1] ، وعلم الوكيل إنما يشترط عندنا فى العزل القصدى دون الحكمى ، فاحتجاج البيهقى بهذا الأثر : على أن الوكيل ينعزل إذا عزل وأن لم يعلم به ليس على ما ينبغى ، وإنما كان له أن ينوب عليه إذا تصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يخرجه عن صلاحيته للتصرف انعزل الوكيل علم به أو لم يعلم ،. وهذا مما لا خلاف فيه؛ لكونه عزلا حكما ، وإنما الخلاف فى العزل القصدى .

قال الموفق فى « المغنى»[2] : إن الوكالة عقد جائز من الطرفين فللموكل عزل وكيله متى شاء وللوكيل عزل نفسه؛لأنه إذن فى التصرف ، فكان لكل واحد منهما إبطاله ، كما لو أذن فى أكل طعامه وتبطل أيضا بموت أحدهما أيهما كان وجنونه المطبق ، ولا خلاف فى هذا كله فيما نعلم،فمتى تصرف الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فهو باطل إذا علم ذلك ، فإن لم يعلم الوكيل بالعزل ولا موت الموكل فعن أحمد فيه روايتان : للشافعى فيه قولان:

---

(١) الهداية مع الحاشية : (٣/١٤٨) .

(٢) المغنى : (٥/ ٢٤٣) .

بعتقها ويرد ثمنها ويؤخذ صداقها لما كان قد وطئها . رواه البيهقى[1] بسنده وقال : وأنبأ بعتقها أبو الوليد ، ثنا الحسن بن سفيان ، عن حبان ، عن ابن المبارك فذكر نحوه وقال فيه: فقضى عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه اهـ . سكت عنه البيهقى وابن التركمانى كلاهما ، فهو حسن ، أو صحيح .

وظاهر كلام الخرقى : أنه ينعزل علم أو لم يعلم ومتى تصرف فبان أن تصرفه بعد عزله أو موت موكله فتصرفه باطل ، وعن أحمد : لا ينعزل قبل علمه بموت الموكل وعزله ، نص عليه فى رواية جعفر بن محمد ؛ لأنه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر ؛ لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة ، وربما باع الجارية فيطئها المشترى والوكيل ؛ ولأنه يتصرف بأمر الموكل ولا يثبت حكم الرجوع فى حق المأمور قبل علمه كالنسخ ، فعلى هذا متى تصرف قبل العلم نفذ تصرفه وعن أبى حنيفة : أنه إن عزل الموكل فلا ينعزل قبل علمه لما ذكرنا ، وإن عزل الوكيل نفسه لم ينعزل إلا بحضرة الموكل ؛لأنه متصرف بأمره فلا يصح رد أمره بغير حضرته كالمودع فى رد الوديعة اهـ .

وأما فى موت الموكل فقول أبى حنيفة : أن الوكيل ينعزل به علم أو لم يعلم ، كما قدمناه عن « الهداية »[2] بدليل ما فى المتن من أثر عمر بن عبد العزيز ؛ لأنه لما انعزل بخروج محل الوكالة عن صلاحية التصرف فخروج الموكل عن أهلية التوكيل أولى ؛ لأن التوكيل تصرف غير لازم ، فيكون لدوامه حكم ابتدائه ، فلابد من قيام الأمر أى أمر الموكل بالتوكيل فى كل ساعة ، وبالموت والجنون والردة يبطل الأمر فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كما لا تنعقد منهم ابتداء ، كذا فى العناية .

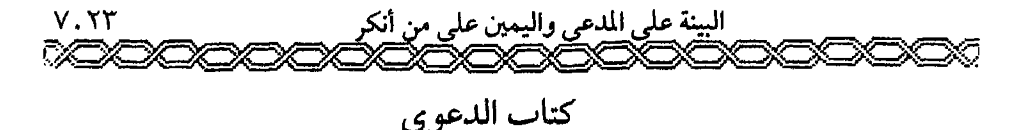
وكيل السلطان على بيت المال ونحوه لا ينعزل بموته :

وهذا إذا كان الموكل قد وكله لنفسه ، وأما إذا كان وكله للمصلحة العامة كوكيل السلطان على بيت المال ونحوه ، فلا ينعزل بموت السلطان ؛ لأن المال كان قد انتقل

---

(١) رواه البيهقى فى الوكالة ٥ـ باب ما جاء فى الوكيل ينعزل إذا عزل وإن لم يعلم به (٦/ ٨٣، ح١١٤٤٥)

(٢) الهداية : ٧/ ١٣٢ .



كتاب الدعوى

باب البينة على المدعى واليمين على من أنكر ولا يرد اليمين على المدعى ولا يقضى بشاهد ويمين المدعى

٥١٠٣ - عن وائل بن حجر قال : جاء رجل من « حضرموت » ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمى : يا رسول الله ، إن هذا غلبنى على أرض لى ، فقال الكندى : هى أرضى وفى يدى ليس له فيها حق ، فقال النبى ﷺ للحضرمى : ألك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه ، قال : يا رسول الله ! إن الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء ، قال : ليس لك منه إلا ذلك ، قال : فانطلق الرجل ليحلف له ، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر : « لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض » ، رواه الترمذى[1] وقال : حسن صحيح .

بموت الموكل إلى ورثته فى الأول ، فلا يجوز فى مالهم حكم من لم يوكلوه ، وليس كذلك فى الثانى ؛ لأن بيت المال لا ينتقل إلى ورثة الإمام بموته ، وهذا نظير قولهم : تبطل الإجارة بموت أحد العاقدين إذا عقدها المؤجر لنفسه ، وإن عقدها لغيره لم تنفسخ . وقد مات عليه السلام وولاته باليمن ومكة والبحرين وغيرها فنفذت أحكامهم وتصرفاتهم قبل أن يبلغهم موته عليه السلام ولم يختلف فى ذلك أحد من أصحابه، والله تعالى أعلم .

باب البينة على المدعى واليمين على من أنكر ولا يرد اليمين على المدعى ولا يقضى بشاهد ويمين المدعى

وقوله : «عن وائل بن حجر» وقوله: عن الأشعث وقوله : عن ابن عباس إلخ : قال

---

(١) [صحيح]
متفق عليه . رواه الترمذى (ح/ ١٣٤٠) والبخارى (٣/ ٦٠ ، ٢٣٢) ومسلم فى الإيمان، ح/ ٢٢٣) وأبو داود (ح/ ٣٢٤٣ ، ٣٢٤٥ ، ٣٦١٢ ، ٦٣٢٣) وأحمد فى « المسند » (١/ ٤٢٦، ٥/ ٢١١ ، ٢١٢ ، ٣٧٩) والبيهقى فى الكبرى (١٠ / ١٣٧ ، ١٤٤ ، ١٧٩ ، ١٨٠، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٦١) والدارقطنى فى « السنن » (٤/ ١١٢) والطبرانى فى « الكبير » (٥/ ٣٠٩) وابن كثير فى « التفسير » (٢/ ٣٥) والطبرى (٣/ ٢٢٩) والمشكاة (٣٧٦٤، ٣٧٧٥) والمنثور (٢/ ٤٤) ومعانى (٤ / ١٤٨) .

٥١٠٤ - عن الأشعث بن قيس قال : كان بيني وبين رجل أرض باليمن فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فقال : شاهداك أو يمينه ، قلت : إذاً يحلف ولايبالى ، فقال عليه السلام : « من حلف على يمين يستحق بها مالا هو فيها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان» فأنزل الله تصديق ذلك : ﴿ إنَّ الَّذين يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّه وأَيْمَانهِمْ ثَمَنًا قَليلاً﴾ إلى قوله : ﴿ ولَهُمْ عَذَابٌ أَليمٌ ﴾ (متفق عليه)[١] .

٥١٠٥ - وعن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « لو يعطى الناس بدعواهم

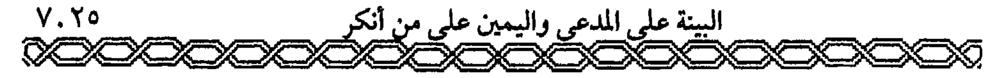
العبد الضعيف : حديث البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه مشهور تلقته الأمة بالقبول ، لم يختلف فيه إثنان ، قال النووى : هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد الشرع اهـ . وقد قدمنا أن كتاب عمر إلى أبى موسى كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنو عليه أصول الحكم والشهادة وصرح به ابن القيم فى « الإعلام » [٢]، وهو مشتمل على قوله : «البينة على المدعى واليمين على من أنكر » وأيضاً فقد روى هذا اللفظ مرفوعاً ابن عباس وسنده حسن أو صحيح ، كما قاله الحافظ فى « الفتح » والنووى فى شرح مسلم ، وعن ابن عمر الطبرانى وغيره وسنده صحيح أو حسن ، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص عند الدارقطنى وفيه مسلم بن خالد الزنجى مختلف فيه ، قد تابعه محمد بن عبيد الله العزومى عند الترمذى وفيه مقال ، ورواه أبو هريرة عند الدارقطنى أيضاً وفيه مسلم بن خالد المذكور ، ورواه الواقدى فى « المغازى » :من طريق منصور الحجبى ، عن أمه صفية

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى(٣/ ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ١٦٧/٨) والفتح (١١/ ٥٤٤)) ومسلم فى (الإيمان ، ح/ ١٧٥ ، ١٧٧) بنحوه . وأبو داود فى (النذور ، باب « ٢ ») والترمذى (ح/ ١٢٦٩ ، ٢٩٩٦) وابن ماجة (ح/ ٢٣٢٣) والبيهقى فى « الكبرى » (ـ ١٠ ، ١٨٠) وأحمد فى « المسند » (١/ ٣٧٧ ، ٥/ ٢٥ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٣٩٠) وفتح البارى (٥/ ٢٨٢) وابن عساكر فى «التاريخ » (٢/ ٤٤٧) والدارقطنى فى « السنن » (٤/ ١٥٧) .

(٢) الإعلام : (١/ ٣٠) .



لادعى رجال أموال قـوم ودماءهم لكن البينة على المدعى واليـمين على المدعى عليه»، أخرجه البيهقى [١] فى سننه قال الزيلعى ، وقال أيضا : والحديث فى الصحيحين[٢]

بنت شيبة ، عن بره بنت نجران بلفظ : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » [٣] (زيلعى [٤]) الجصاص فى "أحكام القرآن" [٥] له . وهذا الخبـر وإن كان وروده من طريق الآحاد ، فإن الأمة قد تلقته بالقبول والاستعمال ، فصار فى حيز المتواتر ، وفى معناه قوله ﷺ فى حديث الأشعث بن قيس : « شاهداك أو يمينه [٦] » وفى حديث وائل : «ليس له إلا ذلك[٧]» ، فنفى النبى ﷺ أن يستحق المدعى شيئا بغـير شاهدين وأخبر : أنه لا شيئ له غير ذلك اهـ .

---

(١) [صحيح]

رواه البيـهقى فى «الكـبرى» (١/ ٢٥٢ ، ٥/ ٣٣٢) ومسلم فى (الأقـضيـة ، ح/ ١) والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ١٠٧) وتلخيص (٤/ ٢٠٨) والمشكاة (٣٧٥٨) وشرح السنة (١٠/ ١٠١) وأذكار (٣٦٤) وابن عدى فى «الكامل» (٣/ ٨٨٦) والخفاء (١/ ١٤٣ ، ٢/ ٢٤٥) .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى فى (الرهـن ، باب «٦») ومسلم فى الأقضية ، ج/ ١) وابن مـاجة فى (الأحكام ، باب «٧» ج/ ٢٣٢١)

(٣) [صحيح]

رواه البيهقى فى «الكبرى» (٨/ ١٢٣) وتلخيص (٤/ ١٦٧) وحبيب (٢/ ٤٦) .

(٤) نصب الراية : (٢/ ٢١٧) .

(٥) أحكام القرآن للجصاص : (١/ ٥١٥) .

(٦) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٣/ ١٨٨ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٩/ ١٠) ومسلم فى (الإيمان ، باب «٦١١» ، ج/ ٢٢١) وأحمد فى «المسند» (٥/ ٢١١) والبيهقى فى « الكبرى» (١٠/ ٢٥٣ ، ٢٦١) وتعليق(٩٠٠) والطبرى (٣/ ٢٣٠) .

(٧) [صحيح]

رواه مـسلم فى (الإيمان ، باب « ٦١ » ، ح/ ٢٢٤) والـبـيـهـقى فى « الكبـرى » (١٠/ ١٤٤) ومشكل (٤/ ٢٤٨) ومعانى (٤/ ١٤٨) .

بلفظ: لكن اليمين على المدعى عليه، وقال الحافظ فى «الفتح» [(١)]: أخرجه البيهقى

فاندحض بذلك قول الموفق فى «المغنى [(٢)]» : وحديثهم ضعيف والعجب منه أنه يضعف الحديث فى موضع إذا ورد عليه ويحتج به فى موضع إذا وافق غرضه ، فإن الموفق نفسه قد احتج بهذا الحديث على الشافعى ورد به قوله برد اليمين على المدعى إذ لم يحلف المدعى عليه وأراد تحليف المدعى فقال: ولنا : قول النبى ﷺ : ولكن اليمين على المدعى عليه فحصرها فى جانب المدعى عليه وقوله: البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، فجعل جنس اليمين فى جنبة المدعى عليه كما جعل جنس البينة فى جنبة المدعى اهـ . وبعد ذلك فنقول: إن قوله ﷺ: البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» وقوله: «شاهداك أو يمينك» يدل بمنطوقه : على أن اليمين لا ترد على المدعى مطلقا، وإنما عليه البينة وعلى المنكر اليمين ؛ لأنه قسم والقسمة تنافى الشركة ، وجعل جنس الإيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء . (هداية) ؛ لأن لام التعريف تحمل على استغراق الجنس إذا لم يكن هناك معهودا ، كما تقرر فى "الأصول" .

وقد ذهب بعض السلف إلى رد اليمين على المدعى استظهاراً وهو أن المدعى إذا أثبت ما يدعيه ببينة فللحاكم أن يستحلفه أن بينته شهدت بحق لما روى ابن أبى ليلى،عن الحكم،عن الحسن : أن عليا رضى الله عنه استحلف عبد الله بن الحر مع بينة (قلنا: قضية حال لا عموم لها ، فلعله استراب من الشهود ؛ لكونهم مستورين.ولم يجد من يزكيهم أو غير ذلك مما قد ألجأه إلى استخلافه، فلا حجة فيه ولا يصلح معارضا للأصل الكلى الذى تظاهرت به النصوص) وذهب مالك والكوفيون والشافعى وأحمد إلى أنه لا يمين عليه بعد ما أقام البينة ، والحجة لهم قوله ﷺ للأشعث: « شاهداك أو يمينه » ولم يقل له: تحلف مع البينة، فلم يوجب على المدعى غير البينة، وأيضا قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ**﴾ [(٣)] فبرأة الله تعالى من الجلد بإقامة أربعة شهداء من غير يمين

---

(١) فتح البارى : (٢١٣/٨) .

(٢) المغنى : (١١/١٢) .

(١) سورة النور آية : (٤) .

من طريق عبد الله بن إدريس،عن ابن جريج وعثمان بن الأسود،عن أبي مليكة فذكر:

(ولم يزد: ولم يحلفوا على شهادتهم ، كذا فى «العمدة» [١] للعينى ملخصا .

وذهب مالك والشافعى : إلى رد اليمين على المدعى إذ لم يكن له بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين ، فقال مالك : ترد اليمين فى الأموال ولا يرد ردها في النكاح والطلاق والعتاق ، وقال الشافعى وأبو ثور وأصحابه: ترد اليمين فى كل شيء (المحلى) [٢] واختاره أبو الخطاب من الحنابلة:أن له ـ أى للمدعى عليه ـ رد اليمين على المدعى إن ردها حلف المدعى وحكم له بما ادعاه،ونص أحمد:على-أنه المدعى عليه - إذا نكل فإن كان ما لا أو المقصود منه المال قضى عليه بنكوله ولم ترد اليمين على المدعى ، قال أحمد:أنا لا أرى رد اليمين إن حلف المدعى عليه وإلا دفع إلى المدعى حقه، وبهذا قال أبو حنيفة (المغنى) [٣] .

واحتج الخصم بما رواه الدارقطنى [٤]،عن نافع،عن ابن عمر:أن النبى ﷺ رد اليمين على طالب حق اهـ . ولا حجة فيه فإنه من طريق محمد بن مسروق ولا يعرف عن إسحاق بن الفرات مختلف فيه، رواه تمام فى «فوائده» : من طريق أخرى عن نافع (التلخيص) [٥] أى عن نافع من قوله كما هو الظاهر ، وبما رواه أيضا عن علي بن أبى طالب قال : المدعى عليه أولى باليمين فإن نكل أحلف صاحب الحق ، وفيه حسين بن عبد الله بن ضمرة كذبه مالك ، وقال أبو حاتم : متروك كذاب وتركه آخرون ، وبما رواه عبد الملك بن حبيب (وهو مالك) عن أصبغ،عن ابن وهب،عن حيوة بن شريح:أن سالم بن غيلان التجيبى أخبره أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت له طلبة عند أحد فعليه البينة المطلوب أولى باليمين فإن نكل حلف الطالب وأخذ [٦]» ، وهو مرسل وسالم بن غيلان قال الدارقطنى:

---

(١) العمدة : (٦/ ٣٧٧) .
(٢) المحلى لابن حزم : (٩/ ٣٧٧) .
(٣) المغنى : (١٢/ ١٢٤) .
(٤) رواه الدارقطنى فى « السنن » : (٢/ ٥١٥) .
(٥) تلخيص الحبير : (٢/ ٤١٢) .
(٦) بنحوه . رواه البخارى (٣/ ١٧٠) والقرطبى فى « التفسير » (٩/ ٢٦٢ ، ١٥/ ٢٥٥ ، ٣٣٨) والمشكاة (٥١٢٩) ومشكل (١/ ١١٠) .

قصة المرأتين وقال :فكتبت إلى ابن عباس فكتب إلى : أن رسول الله ﷺ قال فذكر الحديث وفيه : ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، وهذه الزيادة ليست

متروك . ووثقه آخرون ، وبما رواه الشافعى ، عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن سليمان ابن يسار : أن رجلا من بنى سعد بن ليث أجرى فرسا فوطىء على إصبع رجل من جهينة فنزا منها فمات ، فقال عمر للذى ادعى عليهم : تحلفون خمسين يمينا ما مات منها؟ فأبوا وتحرجوا ، فقال للآخرين : احلفوا أنتم فأبوا . (التلخيص) [١]زاد البيهقى : فقضى عمر بشطر الدية على السعديين (الجوهر النقى) [٢].

ولا حجة فيه للشافعى ولا لمالك بل حجة عليهما ؛ لأن هذا الأثر قد عرف فيه الجانى لكن لم يدر هل مات من جنايته أو من غيرها ، فأمكن أن يجعل فى حال قتيلا فتجب الدية وفى حال غير قتيل فقضى بالنصب ، وليس هذا من محل القسامة فى شىء ؛ لأن القسامة إنما هى فى قتيل وجد فى محلة ولم يدر من قتله ، وإذا عرف القاتل فإنما على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين مرة، وليس عليه ولا على عاقلته خمسون يمينا بالاتفاق، ولكن عمر جعله قسامة مع علمه بالقاتل ، ومذهب الشافعى : أنه لو أبى المدعى عليه والمدعى أن يحلفا لا يقضى بنصف الحق ولا يقضى بشىء حتى يحلف المدعى ، فترك هذا الأثر فى نكول الفريقين فلم يقض بالنصف بل أبطل الحق كله (الجوهر النقى)[٣]، فالجواب والدليل الدليل ، وبالجملة فهو مؤجول عند الكل .

وبما رواه الشعبى : أن المقداد استسلف من عثمان سبعة آلاف درهم فلما قضاه أتاه بأربعة آلاف ، فقال عثمان : إنها سبعة آلاف ، فقال المقداد : ما كانت إلا أربعة آلاف ، فارتفعا إلى عمر ، فقال المقداد : يا أمير المؤمنين ! ليحلف أنها كما يقول ويأخذهما ، فقال له عمر : أنصفك ، احلف أنها كما تقول وخذها ، فأبى عثمان أن يحلف فقال له عمر : خذ ما أعطاك (المحلى) [٤]وأخرجه أبو الوليد فى كتاب المخرج بإسناد صحيح عن

---

(١) تلخيص الحبير : (ص ٤١٢) .
(٢) الجوهر النقى : (٢/ ١٧٠) .
(٣) المصدر السابق .
(٤) المحلى لابن حزم : (٩/ ٣٧٧) .

في « الصحيحين » ، وإسنادها حسن اهـ . وفي « النيل » [(١)]: بإسناد صحيح ، وفي «شرح مسلم » [(٢)] للنووي : بإسناد حسن ، أو صحيح .

الشعبي مرسلا ، ورواه الشافعي بلاغا وزاد : فافتداها عثمان بمال وقال : أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال : هذا يمينه (زيلعي)[(٣)] ، وأخرجه البيهقي في « السنن » [(٤)] وقال : إسناده صحيح إلا أنه منقطع (الجوهر النقي) .

والجواب : أن عثمان كان مدعى عليه مفتديا يمينه بمال ؛ لأن المقداد كان يدعي عليه إيفاء تمام الدين بما أداه وهو ينكر ذلك ويقول : بل أوفيت البعض منه وهو أربعة آلاف ، وبقي البعض في ذمتك وهو ثلاث آلاف ، فلم يكن فيه رد اليمين على المدعي ، ولكنه لما كان بالنظر إلى أصل مقدار القرض مدعيا اغتر به الخصم وظن أن فيه رد اليمين على المدعي، لم يدر أنه كان مدعى عليه نظرا إلى دعوى المقداد عليه الإيفاء بما أداه ، وافتداء المدعى عليه يمينه بمال جائز عندنا ، فالحديث لنا لا علينا (تكملة فتح القدير)[(٥)].

وفي « البدائع » [(٦)]: وأما حديث المقداد فلا حجة فيه ؛ لأن فيه ذكر الرد من غير نكول المدعى عليه وهو خارج عن أقاويل الكل فكان مؤولا عند الكل ، ثم تأويله : أن المقداد رضي الله عنه ادعى الإيفاء فأنكر سيدنا عثمان رضي الله عنه ، فتوجهت اليمين عليه ونحن به نقول اهـ .

وتخبط بعض الأحباب ههنا فحمل الأثر على أن رد اليمين على عثمان كان على سبيل المصالحة دون القضاء ، واستدل على ذلك : بأنه لو كان رد اليمين على المدعي بعد إباء

---

(١) نيل الأوطار : (٨/ ٥٨٤) .

(٢) شرح مسلم للنووي : (٢/ ٧٤) .

(٣) نصب الراية : (٢/ ٢٢٠) .

(٤) إسناده صحيح وفيه انقطاع . رواه البيهقي في « الكبرى » : (٧/ ٣١٥) .

(٥) فتح القدير (٧/ ١٩٠) .

(٦) البدائع : (٦/ ٢٣٠) .

. . . .

المدعى عليه واجبا لما احتاج المدعى عليه أن يرد اليمين على عثمان ، فهذا الصنيع منه يدل على أنه كان يعلم أنه إن لم يرد اليمين على المدعى يقضى عليه بالنكول وهو عين ما ادعينا اهـ . وهذا غفلة منه عن مذهب الخصم وعن مذهبه جميعا ، فإن الخصم لا يقول برد اليمين على المدعى إلا إذا ردها المدعى عليه على المدعى وطلب تحليفه كما مر ، فلم يكن في قول المقداد : يا أمير المؤمنين ! ليحلف أنها كما يقول إلخ دليل على ثبوت المصالحة ولا على نفى القضاء .

وأما غفلته عن مذهبه ؛ فلأنه لم يفرق بين افتداء المدعى عليه يمينه بمال وبين افتداء المدعى ، فالأول جائز عندنا دون الثانى ؛ لكون اليمين واجبة على المنكر ، ويصح الافتداء من الواجب ، ولا تجب على المدعى ، فلا معنى للافتداء مما لا يجب ، فلو حملنا أثر عثمان على المصالحة مع كونه مدعيا لزم افتداء المدعى يمينه بمال وهو غير صحيح عندنا ، ومن ادعى فعليه البيان . قال فى « البدائع »[1] : وبهذا يتبين بطلان مذهب الشافعى رحمه الله فى رده اليمين إلى المدعى عند نكول المدعى عليه ؛ لأن النبى ﷺ ما جعل اليمين حجة إلا فى جانب المدعى عليه ، فالرد إلى المدعى يكون وضع الشيء فى غير موضعه وهذا حد الظلم اهـ . وفيه أيضا [2] : وأما رد اليمين على المدعى فليس بمشروع لما قلنا من قبل . وفى « البحر »[3] عن الواقعات الحسامية قبيل الرهن : وعن محمد من قال لآخر : لى عليك ألف درهم فقال له الآخر : إن حلفت أنها لك على أديتها إليك ، فحلف فأداها إليه المدعى عليه إن كان أداها على الشرط الذى شرطا فهو باطل ، وللمؤدى أن يرجع فيما أدى؛ لأن ذلك الشرط باطل ؛ لأنه على خلاف حكم الشرع؛ لأن حكم الشرع أن اليمين على من أنكر دون المدعى اهـ .

واجترأ بعض الأحباب جرأة شديدة حيث قال : والظاهر أنه رواية شاذة مخالفة لأصول

---

(١) المصدر السابق : (٦/ ٢٢٥) .
(٢) المصدر السابق : (٦/ ٢٣٠) .
(٣) البحر : (٧/ ٢٠٤) .

. . . .

المذهب ؛ لأنه ﷺ قال : المسلمون عند شروطهم[(١)] : (ولم يدر أن المراد الشروط الجائزة شرعا ، ألا ترى أن الدائن والمديون لو تصالحا على أن يؤدى المديون مكان عشرة دراهم عشرين بطل الصلح والشرط كلاهما) . وقال أيضا : الصلح جائز فيما بين المسلمين ما لم يحلل حراما أو يحرم حراما[(٢)] (ولم يدر أن هذا الشرط كذلك ، فإنه يوجب اليمين على المدعى ، وهو غير مشروع عندنا) . قال : ألا ترى أنهما لو اصطلحا على شيء من غير بينة ولا يمين أفلا يكون جائزا ؟ بلى ، فإذا جاز الصلح بلا بينة ولا يمين فكيف لا يجوز بيمين المدعى ؟

قلنا : لأن الصلح بلا بينة ولا يمين ليس فيه شرط غير مشروع بخلافه بيمين المدعى ، وأيضا فمن أين لك أن تحمل قول محمد : إن كان أداها على الشرط الذى شرطا فهو باطل إلخ على ما إذا كان أداها على سبيل الصلح برضاه ؟ وما منعك أن تحمل قول محمد هذا على ما إذا كان المدعى عليه رد اليمين على المدعى لا على سبيل الصلح بل على سبيل التعجيز اعتمادا على صدقه ظنا منه أنه ليس ممن يقدم على الحلف كاذبا ، فحلف المدعى وخالف فيه ظنه فأدى إليه المدعى عليه الألف على الشرط الذى شرطا

---

(١) [صحيح]

رواه البخارى (٣/ ١٢٠) وأبو داود فى (الأقضية ، باب «١٢») والترمذى (ح/ ١٣٥٢) والبيهقى فى « الكبرى » (٦/ ٧٩ ، ١٦٦) والحاكم فى « المستدرك » (٢/ ٤٩) والدارقطنى فى «السنن » (٣/ ٢٧) وابن أبى شيبة فى « المصنف » (٦/ ٥٦٨) وابن عبد البر فى « التمهيد » (٧/ ١١٥) والإرواء (٦/ ١٦٨ ، ٣٠١) .

(٢) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/ ٣٥٩٤) والترمذى (ح/ ١٣٥٢) وابن ماجة (ح/ ٢٣٥٢) وأحمد فى «المسند» (٢/ ٣٦٦) والبيهقى فى « الكبرى » (٦/ ٦٣ ، ٦٥) والحاكم فى « المستدرك » (٢/ ٤٩ ، ٥٠) وابن حبان (١١٩٩) والدارقطنى فى « السنن » (٣/ ٢٧) وتغليف (٧٩٠) وتلخيص (٣/ ٤٤) والمشكاة (٢٩٢٣) والمنثور (٢/ ٢٣٣) والمنتقى (٦٣٨) والإرواء (٥/ ٢٥٠) .

. . . .

وظن الأداء واجبا عليه للشرط ولم يؤدها إليه باذلا برضاه ، فلا شك في بطلان الأداء وبطلان الشرط ، فله أن يرجع فيما أدى .

وأيضا فما منعك أن تحمل قول محمد على حكم الديانة ؟ ألا ترى أن افتداء المدعى عليه يمينه بمال جائز عندنا ، ومع ذلك لا يحل للمدعى أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين إلا إذا كان محقا ليكون المأخوذ في حقه بدلا ، صرح به في « البحر »[1]، فكيف يحل للمدعى أخذ المال بيمينه إذا كان مبطلا ، فالمعنى : أنه كان أداها على مجرد الشرط مع علمه ببراءة ذمته وكذب المدعى في حلفه كان للمدعى أن يرجع فيما ادعى ؛ لأن الشرط الباطل لا يصلح موجبا لما ليس بواجب عيه في نفس الأمر .

وهذا مما أجمع الأئمة عليه ، فإن الشافعي ومالكا ، وإن قالا بصحة رد اليمين على المدعى ، فلم يقولا قط : بأن يأخذ المدعى بيمينه ما ليس له ، فافهم ، ولا ترد كلام الفقهاء بمجرد قصور فهمك عن دركه ، ولا تجعل روايتهم شاذة مخالفة للأصول لعجزك عن فهم مراد الفحول ، ولا ينبغي للمرء أن يعدو قدره والسلام . هذه وإنما تركنا الآثار الواردة في رد اليمين على المدعى مع أن المرسل حجة عندنا ، ولا يضر الاختلاف في التوثيق ؛ لأنها جاءت مخالفة للأحكام الظاهرة والسنن القائمة كحديث : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » وهو مشهور متلقى بالقبول ، كما مر ، وكحديث الأشعث وفيه قوله ﷺ : « شاهداك أو يمينه » أخرجه الشيخان[2]وقد قضى عثمان بن عفان وأبو موسى الأشعرى وغيرهما من الصحابة بإباء اليمين ، فإن احتج الشافعي في ردها بحديث القسامة يقال : أنت تزعم أن القسامة مخالفة لغيرها ، فإن عندك : أن رسول الله ﷺ بدأ بإيمان المدعين ثم ردها منهم إلى المدعى عليهم ، وعندك في غيرها لا يحلف المدعى إلا إذا أبى المدعى عليه ، فكيف احتججت بها فيما لا يشبهها بزعمك ؟ فكما لا تجوز أن يقضى

---

(١) البحر : (٧/٢١٨) .

(٢) تقدم في الحاشية رقم « ٧ » (ص٣٥١) .

. . . .

للمدعى بلا بـينة ولو حلف خمسين يمينا ، فـكذا فى رد اليمين بعد نكول[١] المدعى عليه (الجوهر النقى) [٢].

وقد صح عن الشعبى قال : كان بين أبى بن كـعب وعمر بن الخطاب منازعة وخصومة فى حائط فقال : بينى وبينك زيد بن ثابت ، فأتياه فقال زيد لأبى بن كعب : بينتك ، وإن رأيت أن تعفى أميـر المؤمنين من اليمين على المنكر قطعا إلا أن يسقـطها الطالب ، ولو كان للمدعى عليه رد اليمين فأعفه الحـديث . وقد تقدم فى (باب التحكيم) فهذا زيد لم يذكه رد يمين بل أوجب اليمين على المدعى لم يكن لقوله : وإن رأيت أن تـعفى أمير المؤمنين من اليمين فأعفه معنـى ، وصح عن ابن عباس : أنه كتب إلى ابن أبى مليكة : أن رسول الله ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه (المحلى) [٣]، ولم يقل : فإن نكل فعلى المدعى . وأخرجه الزيلعى [٤] عن عثمان وشريح بأسانيد صحاح القضاء بالنكول من دون رد اليمين.

وأخرج ابن حزم [٥] بأسانيد صحاح ، عن الحكم بن عتيبة وابن ليلى : كانا لا يريان رد اليمين أى ردها على الطـالب إذا نكل المطلوب . وأيضا لو مات من لا وارث له ، فـوجد الإمام فى دفـتر دينا له على إنسان فطالبـه به ، فأنكره وطلب منه اليمين فـأنكره ، فإنه لا خلاف أن اليمين لا ترد ، وقد ذكر أصحاب الشافعى فى هذا : أنه يقضى بالنكول فى أحد الوجهين ، وفى الآخـر يحبس المدعى عليـه حتى يقر أو يحلـف ، وكذلك لو ادعى رجل على ميت أنه أوصى إليه بتفريق ثلاثة وأنكر الورثة ونكلوا عن اليمين قضى عليهم (بالنكول ولم ترد اليمين على المدعى) قاله الموفق فى « المغنى » [٦].

قال : والخبر (الذى رواه الدارقطنى[٧]عن ابن عمر أنه ﷺ رد اليمين على الطالب) لا

---

(١) أى لا يقضى له باليمين ، بل يقضى له بنكول المدعى عليه .

(٢) الجوهر النقى : (٢/ ١٧٠) .

(٣) المحلى لابن حزم : (٩/ ٣٨١) .

(٤) نصب الراية : (٢/ ٢١٩) .ورواه أبو داود : (ح/ ٣٦١٩) .

(٥) المحلى لابن حزم : (٩/ ٣٨٢) .

(٦) المغنى : (١٢/ ١٢٥) .

(٧) تقدم فى الحاشية رقم «٦» (ص ٣٥٢) .

. . . .

تعرف صحته ، ومخالفة ابن عمر له تدل على ضعفه ، قال أحمد : قدم ابن عمر إلى عثمان فى عبد له ، فقال له : احلف أنك ما بعته وبه عيب علمته ، فأبى ابن عمر أن يحلف ، فرد العبد عليه ولم يرد ابن عمر اليمين على المدعى ولا ردها عثمان اهـ . وقد تقدم تصحيح الحديث فى (باب البيع بالبراءة) ، وسيأتى فى (باب القضاء بالنكول) .

قلت : فلما أجمعوا على أن اليمين لا ترد على المدعى فى بعض الأحوال فلا يصح الاحتجاج بما روى فى رد اليمين عليه فى بعضها ما لم يتبين أنه ﷺ فى أى الأحوال ردها عليه ، وروى ابن ماجة فى السنن ، حدثنا محمد بن يحيى (هو الذهلى الإمام الحافظ الحجة) ، ثنا عمرو بن أبى سلمة وأبو حفص التنيسى (من رجال الجماعة صدوق) عن زهير (هو ابن محمد التميمى من رجال الجماعة ثقة) ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده .

شهادة ابن القيم على أن ابن حزم لم يكن فقيها :

قال ابن القيم فى الإعلام [1]: وقد احتج الأئمة الأربعة والفقهاء قاطبة بصحيفة عمرو ابن شعيب ،عن أبيه،عن جده ولا يعرف فى أئمة الفتوى إلا من احتاج إليها واحتج بها ، وإنما طعن فيها من لم يتحمل أعباء الفقه والفتوى كأبى حاتم البستى وابن حزم وغيرهما عن النبى ﷺ قال : إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف زوجها [2]، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد ، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه ، وأخرجه الدارقطنى فى «سننه» [3]بهذا السند هكذا بهذا اللفظ سواء . وهو صريح فى وجوب القضاء بنكول المدعى عليه من غير ذكر رد اليمين على المدعى ، وهذا حديث

---

(١) الإعلام : (١/ ٣٥) .

(٢) لا خلاف فى الاستحلاف فى الطلاق ، وإنما خالف أبو حنيفة الجمهور فى الأشياء الستة ، وليس الطلاق منها ، والفتوى على قولهما : إنه يستحلف المنكر فى الأشياء المذكورة أيضا ، كما فى «العينى » (٦/ ٣٧٨) و« فتح القدير » .

(٣) رواه الدارقطنى فى « السنن » : (٢/ ٤٥٢) .

. . . .

قولى صحيح الإسناد فهو أقوى مما احتج به الخصم ، فإنه إما واقعة عين لا عموم لها ، أو مرسل ضعيف الإسناد لا تقوم به حجة عنده ولا عندنا إذا عارض ما هو أقوى منه .

التنبيه على سهو ابن القيم :

ولا تغتر بصنيع ابن القيم(١) فى الإعلام حيث ذكر الحديث بلفظ : أن المرأة إذا أقامت شاهدا واحدا على الطلاق فإن حلف الزوج أنه لم يطلق لم يقض عليه وإن لم يحلف حلفت المرأة ويقضى عليه اهـ . فإن لفظة : وإن لم يحلف حلفت المرأة ، لا أثر لها فى هذا الحديث ، ولو صحت أو ثبتت فى طريق ولو ضعيفة لم يدعها الدارقطنى ولا الحافظ ابن حجر البتة ، فالله أعلم من أين أخذها ابن القيم ؟ وظنى أنه كتب الحديث حين كتبه بالحفظ من غير مراجعة الأصول ، فأخطأ فى لفظه .

رد القضاء بشاهد ويمين :

والحديث صريح فى رد القضاء بشاهد ويمين المدعى ؛ لأنه ﷺ أمر بالقضاء بنكول المدعى عليه من غير أن يرد اليمين على المدعى ويرده أيضا قوله : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ؛ لكونه يفيد حصر جنس الأيمان فى جنبة المدعى عليه كما يفيد حصر جنس البينة فى جنب المدعى ، وكذا قوله فى حديث الأشعث : شاهداك ، أو يمينه بالتقرير الذى مر ذكره .

الرد على ابن القيم فى قوله : إن البينة لا تختص بالشاهدين :

وأما قول ابن القيم (٢): إن البينة فى كلام الله ورسوله وكلام الصحابة ،اسم لكل ما يبين الحق فهى أعم من البينة فى اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين فيقع بذلك الغلط فى فهم النصوص ، لم يختص لفظ البينة بالشاهدين بل ولا استعمل فى الكتاب فيهما البتة ، فقول النبى ﷺ للمدعى : ألك بينة ؟ وقول عمر : البينة على المدعى . وإن كان

---

(١) الإعلام : (١/ ٣٥) .

(٢) الإعلام : (١/ ٣٢) .

. . . .

هذا قد روى مرفوعا المراد به : ألك مايبين الحق من شهود أو دلالة أى فيعم الشاهدين والشاهد واليمين سواء فكله رد عليه ، سلمنا : أن البينة لم يختص بالشاهدين فى كلام الله ورسوله مطلقا ، ولكنه قد اختص بهما إذا ورد فى أحاديث القضاء والشهادات ، وقد قام الإجماع على أن المراد بالبينة فى قوله : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » إنما هو الشاهدان لا غير .

قال الجصاص فى « الأحكام »[١] له : ويدل عليه ـ أى على بطلان الشاهد واليمين ـ قوله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»[٢]وفرق بين اليمين والبينة ، فغير جائز أن تكون اليمين بينة ؛ لأنه لو جاز أن تسمى اليمين بينة لكان بمنزلة قول القائل: البينة على المدعى . والبينة اسم جنس فاستوعب ما تحتها ، فما من بينة إلا وهى التى على المدعى (وليس اليمين كذلك، فإنها على المدعى عليه بنص الحديث) ، فلا يجوز أن يكون على المدعى اليمين ، وأيضا : لما كانت البينة لفظا مجملا وقد يقع على معان مختلفة واتفقوا: أن الشاهدين والشاهد والمرأتين مرادون بهذا الخبر وأن الاسم يقع عليهم صار كقوله: الشاهدان ، أو الشاهد والمرأتان على المدعى ، فغير جائز الاقتصار على ما دونهم .

وبالجملة : فقد وقع الإجماع على كون الشاهدين أو الشاهد والشاهدتين مرادا بالبينة فى هذا الحديث . واختلفوا فى كون الشاهد واليمين مرادا به ، فيجب تفسير الحديث بالمجمع عليه دون المختلف فيه . وأيضا : فلما كان لفظ البينة مجملا ؛ لكونه مشتركا يقع على معان عديدة لا يجوز إستعماله ههنا إلا فى واحد منها ؛ لأنه لا عموم للمشترك كما تقرر فى الأصول ، وقد ثبت بالإجماع كون الشاهدين أو رجل وامرأتين مرادا به ، فلا يجوز إرادة غيره من المعانى . وأيضا : فإن الأشعث بن قيس ووائل بن حجر كلاهما روى قصة خصومة الكندى والحضرمى عند رسول الله ﷺ فقال وائل : إنه ﷺ قال

---

(١) أحكام القرآن للجصاص : (١/٥١٥) .

(٢) تقدم قريبا .

. . . .

للمدعى منهما : « ألك بينة ؟ »[١] قال : لا قال : « فلك يمينه ، ليس لك إلا ذلك » قال الأشعث : إنه ﷺ قال للمدعى : شاهداك أو يمينه إلخ فالحديث واحد قد رواه الراويات بلفظين فيجب حمل أحدهما على الآخر ؛ لأن الآثار يفسر بعضها بعضا ، فتبين بذلك أن المراد بالبينة فى حديث وائل إنما هو الشاهدان كما وقع التصريح به فى حديث الأشعث فلا يصح حمل البينة على غير ذلك ، كما فعله ابن القيم . قال فى « النيل »[٢] : قد تقدم فى كتاب الغصب : أن الأشعث بن قيس قال: إن رجلا من كندة ورجلا من حضرموت اختصما إلى النبى ﷺ ، وهكذا وقع فى رواية أبى داود وذلك يقتضى أن الخصومة بين رجلين غيره ، ورواية حديث الباب تقتضى أنه أحد الخصمين وكذلك حديث وائل المذكور ههنا بأن الخصومة فيه لقصة الكندى والحضرمى وهما المذكوران فى حديث الأشعث فلعل الرواية لقصة الكندى والحضرمى من طريق الأشعث ومن طريق وائل (كليهما) وأما المخاصمة بين الأشعث وغريمه فقصة أخرى رواه الأشعث (وحده) .

الرد على الحافظ ابن حجر فى جعله

قوله : شاهداك أو يمينه عاما للشاهد الواحد مع اليمين :

وأغرب من صنيع ابن القيم صنيع الحافظ فى الفتح»[٣] حيث حمل قوله : شاهداك ، أو يمينه على معنى بينتك سواء كانت رجلين، أو رجلا وامرأتين ، أو رجلا ويمين الطالب قال : فالمعنى : شاهداك أو ما يقوم مقامهما اهـ .

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٣/ ٦٠ ، ٢٣٢) ومسلم فى · الإيمان (ح/ ٢٢٣) وأبو داود (ح/ ٣٢٤٣ ، ٣٢٤٥ ، ٣٦٢١ ، ٣٦٢٣) وأحمد فى « المسند » (١/ ٤٢٦ ، ٥/ ٢١١ ، ٢١٢ ، ٣٧٩) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠/ ١٣٧ ، ١٤٤ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٦١) والدارقطنى فى « السنن » (٤/ ١١٢) والطبرانى فى « الكبير » (٥/ ٣٠٩) وابن كثير فى «التفسير» (٢/ ٣٥) والبغوى (١/ ٣٧٠) والطبرى (٣/ ٢٢٩) والمشكاة (٣٧٦٤ ، ٣٧٧٥) ومعانى (٤/ ١٤٨) .

(٢) نيل الأوطار : (٨/ ٥٧٠) .

(٣) فتح البارى : (٥/ ٢٠٩) .

. . . .

قلت : إطلاق الشاهدين على الشاهد الواحد مع يمين المدعى لا يصح لغة ولا شرعا أما من حيث اللغة ؛ فلأن لفظة الشاهدين تستدعى التعدد فى الشاهد ، وهو معدوم ههنا ، أما من حيث الشرع ؛ فلأنه يستلزم كون المدعى شاهدا وهو باطل قطعا لا يجيزه أحد من الفقهاء . وظنى أن الحافظ لا يجيزه أيضا ولكن نصرة المذهب جرته إلى هذا التأويل الباطل الذى يمجه الطبع السليم .

ويرده أيضا قوله ﷺ : « لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى رجال أموال قوم ودماءهم »[1]، ولا يخفى أن يمين المدعى من دعواه مخبرها ومخبر دعواه واحد ، فلو استحق بيمينه كان مستحقا بدعواه ، وقد منع النبى ﷺ ذلك ؛ لأنه منع استحقاق المدعى شيئا بقوله ويمينه من قوله ، فلم يجز أن يستحق بها شيئا ، وهذا أظهر من أن يخفى على عاقل فضلا عن فقيه عالم . قال الحافظ : ولو لزم من ذلك رد الشاهد واليمين ؛ لكونه لم يذكر للزم رد الشاهد والمرأتين ؛ لكونه لم يذكر اهـ . قلنا : إن التنصيص على العدد إنما يمنع النقصان منه دون الزيادة عليه ، فإن قول القائل : عندى عشرون درهما يصح إذا كان عنده أحد وعشرون فصاعدا ، ولا يصح إذا كان عنده أقل من عشرين . فقوله : شاهداك ، أو يمينه نفى أن يستحق المدعى شيئا بأقل من شاهدين ، فلزم رد الشاهد واليمين ، ولم ينف الزيادة فلم يلزم رد الشاهد والمرأتين .

وأيضا فكفاية الشاهدين لإثبات الدعوى تستلزم كفاية ما فوقها بالأولى ، ولا يستلزم كفاية ما دونهما ، كما لا يخفى . وقال العينى فى « العمدة » [2]: هذا تأويل غير صحيح ، فسبحان الله ! كيف يدل قوله : شاهداك على رجل ويمين الطالب ؟ وأى دلالة هذا من

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٦/ ٤٣) وفتح (٨/ ٢١٣) ومسلم فى (الأقضية ، ح/ ١) والبيهقى فى « الكبرى » (١/ ٢٥٢ ، ٥/ ٣٣٢) والدارقطنى فى « السنن » (٤/ ١٠٧) وتلخيص (٤/ ٢٠٨) والمشكاة (٣٧٥٨) وشرح السنة (١٠/ ١٠١) وأذكار ٣٦٤) وابن عدى فى « الكامل » (٣/ ٨٨٦) والقرطبى فى « التفسير » (١/ ٤٥٨) .

(٢) العمدة : (٦/ ٣٨٤) .



. . . .

أنواع الدلالات واللفظ صريح ، فمن أين يأتى هذا التأويل البعيد اهـ ؟

وأيضا فكون الشاهد والمرأتين بمنزلة الشاهدين قد عرف بالنص والإجماع قال تعالى : ﴿فإن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [1]، ولم يثبت كون الشاهد واليمين بمنزلتهما بنص الكتاب ولا بنص خبر صحيح صريح فى الدلالة على ذلك ، ولا بالإجماع ، وإنما هو مجرد دعوى لم يقم عليها دليل ناهض . فقولك : إن المراد بقوله ﷺ : شاهداك أى بينتك سواء كانت رجلين ، أو رجلا وامرأتين ، أو رجلا يمين الطالب مصادرة على المطلوب وصرف للكلام عن ظاهره من غير دليل . وقولك : إن الملجأ إليه ثبوت الخبر باعتبار الشاهد واليمين اهـ . عين النزاع ، كما سيأتى تفصيله لك ، إن شاء الله تعالى .

ويرده أيضا السنة المجمع عليها ، وهى أن لا يحكم ، ولا يقضى بشهادة جار إلى نفسه مغنما ، ولا دافع عنها مغرما بشهادته ، فالحكم للمدعى بيمينه ، حكم لجار إلى نفسه مغنما بيمنه فهذه سنة متفق عليها تدفع الحكم باليمين والشاهد ، فأولى الأشياء بنا أن نصرف حديث رسول الله ﷺ إذا ورد بطريق الآحاد وسلم من العلة إلى ما يوافق كتاب الله والسنة المتفق عليها لا إلى ما يخالفهما ، أو يخالف أحدهما (الطحاوى) [2].

حديث القضاء بالشاهد واليمين ليس متلقى بالقبول

بل أنكره جماعة من الفقهاء والمحدثين :

وبعد ذلك فنقول : إن خبر القضاء بشاهد ويمين لم يتلقه الأئمه بالقبول ، بل رده أجلة الفقهاء والمحدثين فى كل طبقة ، فهذا الزهرى يقول : هذا شيء قد أحدثه الناس ، هى بدعة وأول[3] من قضى معاوية ، والزهرى من أعلم أهل المدينة فى وقته بالحديث وقضايا

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) الطحاوى : (٢/٢٨٣) .

(٣) قال الجصاص : حدثنا عبد الرحمن بن سيما ثنا عبد الله بن أحمد ثنى عبد الرزاق وروح ومحمد ابن بكر أخبرنا ابن جريج أخبرنى ابن أبى ملكية أن علقمة بن أبى وقاص أخبره أن أم سلمة زوج النبى ﷺ شهدت لمحمد بن عبد الله بن زهير وإخوته أن ربيعة بن أبى أمية أعطى أخاه زهير بن ==

. . . .

الخلفاء ، فلو كان هذا الخبر ثابتـا واجب العمل عنده لم يخف مثله عليه ، وهو أصل كبير من أصول الأحكام ، ولم يقل : إنه بدعة أحدثها الناس ، وهذا عطاء يقول : أدركت هذا البلد ـ يعنى مكة ـ وما يقضى فيه فى الحقوق إلا بشاهدين حتى كان عبد الملك بن مروان. وهذا عمر بن عـبد العزيز ترك العمل به بـعد ما كان يقضى به ، وقـال : إنا وجدنا الناس على غير ذلك ونهى عامله أن يقضى إلا بشهادة رجلين أو برجل وامرأتين .

وهذا عمر بـن الخطاب رضى الله عنه قد أبى أن يأخذ باليمين مع الشـاهد . ذكرنا كل ذلك فى المتن بأسانيد صحاح . وهذا ابن شبرمة وكـافة علماء العراق قد تركوا العمل به ، وقد سبق أن عمر بن عبد العزيز وجـد أهل الشام على خلافه ، فثبت بذلك أن أهل الشام والعراق لم يعملوا به قط ، وإنما عمل به أهل الحجاز من لدن معاوية وعبد الملك بن مروان لا قبلهما . وأعـجب بسنة أظهرها معاوية وعبد الملك فى الشام فـلم يأخذ بها أهل بلدهما وكانوا أحق بأخذها من غيرها وأخذ بها أهل الحجاز .

علل ابن معين حديث ابن عباس الذى أخرجه مسلم وقال : ليس بمحفوظ :

وقال ابن معين فى حـديث ابن عباس الذى هو أمثل ما ورد فى البـاب إسنادا : أخرجه مسلـم فى « صحيـحه » : أنه ليس بمـحفوظ . ذكـره ابن عدى فى « الكـامل » ، وذكر الترمذى فى « الـعلل الكبير » : سألت محـمد بن إسماعـيل البخارى عنه فقـال : عمرو

== أبى نصيبه من ربعـه ولم يشهد على ذلك غيرها ، فأجـاز معاوية شهادتها وحدها وعلقـمة حاضر . وذلك من قضاء معاوية (وهذا سنـد صحيح رجاله ثقات) قال الجصاص : فإن كـان قضاء معاوية بالشاهد والـيمين جائزا فـينبغى أن يجـوز أيضا قضـاءه بشهادة امـرأة واحدة فى المال من غـير يمين الطالب، فاقضوا بمثله وأبطلوا حكم الكتاب والسنة اهـ (١ : ٥١٧) .

قلت : وروى مثل ذلك عن مروان فقد أخرج البخـارى من طريق عبد الله بن عبد الله بن أبى ملكية أن بنى صهيب مولى بنى جدعان أدعوا بيتين وحجرة وأن النبى ﷺ أعطى ذلك صهيبا فقال مروان : من يشهد لكم على ذلك ؟ قالوا : ابن عمر . فقضى مروان بشهادته لهـم (جمع الفوائد ١ : ٢٦١)، وكل ذلك محمول عندنا على أن الدعوى لم تكن على رجل معين بل جماعة المسلمين ، كما سيأتى بيانه .

. . . .

ابن دينار لم يسمع عندى هذا الحديث من ابن عباس (العمدة للعينى) [١].

لم يذهب البخارى إلى حديث القضاء بشاهد ويمين :

وصنيع البخارى فى صحيحه يدل على أنه لم يذهب إلى حديث القضاء بشاهد ويمين؛ لأنه ذكر فى باب اليمين على المدعى عليه قوله ﷺ : « شاهداك أو يمينه » [٢] وقصة رد ابن شبرمة على أبى الزناد قوله بشهادة الشاهد ويمين المدعى بنص الكتاب ، ثم أسند عن ابن عباس : أن النبى ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه [٣]، يشير بكل ذلك إلى الرد على المالكية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر القائلين بالحكم بشاهد واحد ويمين المدعى . والعجب من الحافظ أنه كيف سكت فى الفتح عن ذكر إشارته هذه وصنيعه كالصريح فى ذلك .

علل أبو حاتم حديث أبى هريرة فى القضاء بشاهد ويمين :

وقال ابن أبى حاتم فى « علله » فى حديث أبى هريرة : إن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد وهو عند أصحاب السنن [٤] رجاله مدنيون ثقات .رواه الدراوردى،عن ربيعة ، عن سهيل بن أبى صالح،عن أبيه عنه قال أبو داود : ثم سأل الدراوردى سهيلا عنه فلم يعرفه.

قلت:(وهو أمثل ما روى[٥] فى الباب بعد حديث ابن عباس) قيل لأبى : يصح حديث

---

(١) العمدة : (٦/ ٣٨٠) .

(٢) تقدم .

(٣) تقدم .

(٤) [صحيح]
رواه الترمذى (ح/ ١٣٤٤) وابن ماجة (ح/٢٣٦٨ ، ٢٣٦٩) وابن عبد البر فى « التمهيد » (٢/ ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٣٦) والمجمع (٤/ ٢٠٢) وابن عدى فى « الكامل » (٢/ ٧٦٩ ، ٥/ ١٨٢٢) .

(٥) ذكر البيهقى عن أحمد بن حنبل أنه قال : ليس فى هذا الباب حديث أصح من هذا أى من حديث أبى هريرة وقال ابن عبد البر : أصح إسناد لهذا الحديث ابن عباس (الجوهر النقى ٢/ ٢٤٨) ، ولكن صنيع مسلم يدل على ترجيح قول ابن عبد البر ، فافهم .

. . . .

أبى هريرة عن النبى ﷺ فى اليمين مع الشاهد ؟ فوقف وقفة فقال : ترى الدراوردى ما تقول ؟ يعنى قوله : قلت : سهيل فلم يعرفه ، قلت : فليس نسيان سهيل دافعا لما حكى عنه ربيعة وربيعة ثقة والرجل يحدث بالحديث وينسى ، قال : أجل هكذا هو ، ولكن لم نر أن يتبعه متابع على روايته ،وقد روى عن سهيل جماعة كثيرة ليس عند أحد منهم هذا الحديث ، قلت : إنه يقول بخبر الواحد ، قال : أجل غير أنى لا أدرى لهذا الحديث أصلا عن أبى هريرة أعتبر به .

موافقة أبى حاتم للحنفية فى رد خبر الواحد فيما تعم به البلوى :

وهذا أصل من الأصول لم يتابع عليه ربيعة اهـ.[1]، فهذا حال الطريقين اللتين هما أمثل الطريق لهذا الحديث قد طعنهما جهابذة المحدثين من القدماء والمتأخرين ولم يعتبروا بهما . فما بال غيرهما من الطرق التى لا تخلو عن ضعف وعلة فادحة عندهم كما سيأتى ذكره ؟ وقد ذكرنا فى المقدمة : أنه يشترط عندنا لصحة الحديث مع عدالة الراوى وضبطه كون الحديث بحيث لا يخالف قطعى الكتاب ولا السنة المشهورة وأن لا يكون معرضا عنه فى الصدر الأول ، فالحديث المروى فى القضاء بالشاهد واليمين وإن رواه مسلم لكنه ضعيف لا يعمل به لهذا الانقطاع فلا يقبل عند المعارضة بما هو أقوى منه ، كذا فى « فواتح الرحموت » [2].

الجواب عن ماتوهم بعضهم أن أبا حاتم

صحح حديث أبى هريرة وزيد بن ثابت فى هذا الباب :

فإن قيل : قال ابن أبى حاتم فى « علله » [3] : سألت أبى وأبا زرعة عن حديث رواه ربيعة ، عن سهيل بن أبى سهيل ، عن أبيه ، عن أبى هريرة : أن النبى ﷺ قضى بشاهد ويمين ، فقالا : هو صحيح .

---

(١) يعنى أن ربيعة قد تفرد برواية تعم بها البلوى فلا يقبل تفرده به ، وفيه تأييد لما قاله الحنفية : إنه يشترط لصحة الحديث مع عدالة الراوى وضبطه أن لا يكون شاذا فيما تعم به البلوى ، فافهم .

(٢) فواتح الرحموت : (ص ٦١٩) .

(٣) العلل : (٤٦٩/١) .

. . . .

قلت : يعنى أنه يروى عن ربيعة هكذا ، قلت : فإن بعضهم يقول : عن سهيل ، عن أبيه ، عن زيد ابن ثابت ، قالا : هو أيضا صحيح ، جميعا صحيحين اهـ .

قلت : قد مر ما يعارضه فى تصحيح حديث أبى هريرة ويعارضه فى تصحيح حديث زيد ابن ثابت قوله : سألت أبى[1] عن حديث حدثنا به بحر بن نصر ، عن ابن وهب ، عن عثمان بن الحكم الحزامى ، عن زهير بن محمد ، عن سهيل بن أبى صالح ، عن أبيه، عن زيد ابن ثابت ، عن رسول الله ﷺ أنه قضى باليمين مع الشاهد فسمعت أبى يقول : إنما هو سهيل ، عن أبيه ، عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ وعثمان بن الحكم ليس بالمتقن اهـ . فليس معنى قولهما : جميعا صحيحين أنهما صححا الحديثين عن رسول الله ﷺ ، بل معناه أن سند الروايتين إلى ربيعة صحيح ، وإلى هذا أشار ابن أبى حاتم بقوله : يعنى أنه يروى عن ربيعة هكذا ، وأيضا فجرح أبى حاتم فى حديث أبى هريرة وزيد بن ثابت مفسر وتصحيحه لهما مبهم ومذهب الفقهاء والمحدثين أن الجرح المفسر أولى من التعديل والتصحيح المبهم ، أما كون الجرح مفسرا فلقوله فى حديث أبى هريرة : ترى الدراوردى ما يقول ؟ وقوله : لم نر أن يتبعه متابع على روايته ، وقد روى عن سهيل جماعة كثيرة ليس عند أحد منهم هذا الحديث . وقوله : لا أدرى لهذا الحديث أصلا عن أبى هريرة اعتبر به ، وهذا أصل من الأصول لم يتابع عليه ربيعة اهـ. قد ناظره ابنه فى ذلك فرد عليه كل ما شيد به هذا الحديث وأصر على كونه غير ثابت .

وقال فى حديث زيد بن ثابت ، عن عثمان بن الحكم : ليس بالمتقن ، أى أنه قدوهم فى الإسناد حيث جعل زيد بن ثابت مكان أبى هريرة ، فالراجح فى السند أبو هريرة مع كونه غير ثابت عن أبى هريرة أيضا ، فما قاله ابن رسلان فى شرح أبى داود ، وتبعه الحافظ فى « التلخيص » ، والشوكانى فى « النيل » أنه صحح حديث الشاهد واليمين الحافظان أبو زرعة وأبو حاتم من حديث أبى هريرة وزيد بن ثابت (نيل)[2]غفلة من ابن

---

(١) المصدر السابق : (١/ ٤٧٤) .

(٢) نيل الأوطار : (٨/ ٥٤٢) .

. . . .

رسلان وممن تبعه فى ذلك حيث اعتمدوا كلامه المجمل ولم يعرجوا على جرحه المفسر، فالحق أن أبا حاتم برىء مما نسب إليه ، وقد ألقينا عليك كلامه برمته فتأمل وأنصف ، ولا يبعد أن يقال : إن أبا حاتم صحيح الحديثين مرة قبل الوقوف على العلة ، فلما وقف عليها رجع عن تصحيحه لهما ، والله تعالى أعلم .

تفصيل الكلام فى حديث ابن عباس الذى أخرجه مسلم فى « صحيحه » :

وأما حديث ابن عباس فرواه قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس وقال ابن القطان : وهذا الحديث وإن كان مسلم قد أخرجه فى « صحيحه » فهو يرمى بالانقطاع فى موضعين . قال الترمذى : قال البخارى : عمرو بن دينار لم يسمع من ابن عباس هذا الحديث وقال الطحاوى : قيس بن سعد لا نعلمه يحدث عن عمرو بن دينار بشىء . وقد أخرج الدارقطنى فى « سننه » ما يوافق قول البخارى ، عن عبد الله بن محمد بن ربيعة ، ثنا محمد بن مسلم ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس قال : قضى عليه السلام باليمين مع الشاهد. ولكن هذه الرواية لا تصح من جهة عبد الله بن محمد بن ربيعة وهو القدامى يروى عن مالك وهو متروك قاله الدارقطنى (زيلعى) [1]، وضعف ابن حنبل محمد بن مسلم وقال: ما أضعف حديثه ! (الجوهر النقى) [2] .

وفى الزيلعى أيضا : قال البيهقى فى « المعرفة » : قال الطحاوى : لا أعلم قيس بن سعد يحدث ، عن ابن دينار بشىء وهذا مدخول ، فإن قيسا ثقة أخرج له الشيخان فى «صحيحيهما » .

(قلت : قد علق له البخارى ولم يخرج له فى الأصول ولم يخرجا له عن عمرو بن دينار شيئا فيما نعلم) وابن المدينى هو أثبت ، وإذا كان الراوى ثقة وروى حديث عن شيخ يحتمله سنه ولقيه وكان غير معروف بالتدليس وجب قبوله .

---

(١) نصب الراية : (٢١٨/٢) .
(٢) الجوهر النقى : (٢٤٧/٢) .

. . . .

حكم من لم يوصف بالتدليس إذا روى عمن لقيه أو عمن عاصره من غير تصريح بالسماع :

(قلت : ليس ذلك مما أجمع عليه ، بل فيه تفصيل عند بعضهم . قال الحافظ فى «طبقات المدلسين » [1]: ومن لم يوصف بالتدليس من الثقات إذا روى عمن لقيه بصيغة محتملة حملت على السماع ، وإذا روى عمن عاصره بالصيغة المحتملة لم يحمل على السماع الصحيح المختار وفاقا للبخارى وشيخه ابن المدينى ، وقيس وإن عاصر عمرو بن دينار فلم يثبت لقيه منه ، فقول الطحاوى مبنى على الصحيح المختار وليس اجتهاد البيهقى وغيره حجة عليه) قال : قد روى قيس ابن سعد عمن هو أكبر سنا وأقدم موتا من عمرو ابن دينار كعطاء بن أبى رباح ومجاهد بن جبير ، وقد روى عن عمرو بن دينار من كان فى قرن قيس وأقدم لقيا منه ـ كأيوب السختيانى ـ فإنه رأى أنس بن مالك ، وروى عن سعيد ابن جبير ثم روى عن عمرو بن دينار فكيف ينكر رواية قيس بن سعد عن عمرو بن دينار ؟ (قلت : لم يأت البيهقى بما يثبت لقاءه منه ، وكل ما ذكره إنما يدل على إمكان اللقاء وهو لا يجدى ، ألا ترى أن الحسن لقى على ابن أبى طالب وعثمان ، ومع ذلك جعلوا روايته عن ابن عباس وجابر بن عبد الله وأمثالهما من أصاغر الصحابة الذين وفاتهم متأخرة عن عثمان وعلى رضى الله عنهما بكثير مرسله ؟ فافهم) .

قال : وقد روى جرير بن حازم وهو ثقة عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار (لفظه فى الخلافيات : سمعته يحدث عن عمرو بن دينار) عن سعيد بن جبير ،عن ابن عباس: أن رجلا وقصته ناقة وهو محرم فذكر الحديث ، فقد علمنا أن قيسا روى عن ابن دينار [2]غير حديث اليمين والشاهد قلت : مراد الطحاوى أنه لا يعلم قيسا يحدث عن ابن دينار بشىء بلا واسطة ، ورواية جرير هذه لا يدل على سماعه منه . قال صاحب « الجوهر النقى » : لم يصرح أحد من أهل هذا الشأن فيما علمنا بأن قيسا سمع من عمرو بن دينار ولا يلزم

---

(١) طبقات المدلسين : (ص ٣) .

(٢) قوله : « ابن دينار » غير واضحة « بالأصل » ، وكذا أثبتناه .

. . . .

من قول جرير : سمعت قيسا يحدث عن عمرو أن يكون قيس سمع ذلك منه ، فقد روى البيهقى [١] فى باب التأذين من حديث أبى حمزة السكرى سمعت الأعمش يحدث عن أبى صالح عن أبى هريرة رفعه : « الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن » ثم لم يجعل البيهقى ذلك سماعا للأعمش من أبى صالح ، بل قال : هذا الحديث لم يسمعه الأعمش من أبى صالح، إنما سمعه من رجل عن أبى صالح ، فكيف يجعل مثله سماعا لقيس من عمرو ابن دينار ؟ غير أنه أراد نصرة مذهبه ولم يجد ما يشهد له غير حديث ابن عباس هذا فى ثقة الرواة ، فجعل يشيده ويدفع طعن الطحاوى عنه بمالا يدفعه) قال : ثم قد تابع قيسا على روايته هذه محمد بن مسلم الطائفى،عن عمرو بن دينار،عن ابن عباس بلفظ حديث قيس قلنا : قد مر أن أحمد قد ضعف محمد بن مسلم هذا وإن سلمنا فطعن البخارى بالانقطاع بين ابن دينار وابن عباس قائم لم يرتفع بعد ، وقد أشار الحاكم فى علوم الحديث إلى أنه كان يدلس ، كما فى « طبقات المدلسين » [٢]، وقد عنعن فى الرواية فلا يقبل ، ثم قال : وقد روى من وجه آخر ثم ساق من طريق الشافعى ، ثنا إبراهيم بن محمد الأسلمى، عن ربيعة بن عثمان ، عن معاذ بن عبد الرحمن ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد اهـ .

قلنا: إبراهيم مكشوف الحال رماه غير واحد بالكذب ، وربيعة هذا قال أبو زرعة: ليس

---

(١) [صحيح]

رواه البيهقى فى « الكبرى » (٢/ ٢٤٧) وأبو داود (ح/ ٥١٧) والترمذى (ح/ ٢٠٧) وأحمد فى « المسند » (٢/ ٢٣٢ ، ٢٨٤ ، ٣٨٢ ، ٤١٩ ، ٤٢٤ ، ٤٦١ ، ٤٧٢ ، ٥/ ٢٦٠ ، ٦/ ٦٥) وعبد الرزاق (١٨٣٨) وشهاب (٢٣٤) وعبد الرزاق (١٨٣٨) وابن خزيمة (١٥٢٨) والطبرانى فى « الكبير » (٨/ ٣٤٣) وفى « الصغير » (١/ ١٠٧ ، ٢١٤ ، ٢/ ١٣) والخطيب فى « تاريخه » (٣/ ٢٤٢ ، ٤/ ٣٨٨ ، ٦/ ١٦٧ ، ٩/ ٤١٣ ، ١١/ ٣٠٦) وابن حبان (٣٦٢ ، ٣٦٣) ومشكل (٣/ ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٦) وأبو نعيم فى « الحلية » (٨/ ١١٨) والترغيب (١/ ١٧٦) والإرواء (١/ ٢٣١) .

(٢) طبقات المدلسين : (ص ٦) .

. . . .

بذلك . وقال أبو حاتم : منكر الحديث (الجوهر النقى)[١] ، فقول الشافعى رحمه الله : إن هذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن غيره مع أن معه غيره مما يشده، وكذا ما قال ابن عبد البر : أنه لا مطعن لأحد فى إسناده ، وكذا قول النسائى : أن إسناده جيد كما فى النيل وغيره معارض بقول ابن معين : إنه ليس بمحفوظ ، وقول البخارى والطحاوى وابن القطان : أن فى سنده انقطاعا فى موضع أو موضعين ، وقول الحاكم : أن عمرو بن دينار كان يدلس ، ويقول الزهرى : أن القضاء بيمين وشاهد بدعة أحدثه الناس ، وأول من قضى به معاوية ، ويقول عطاء : كان هذا البلد أى مكة ، لا يقضى فيه فى الحقوق إلا بشاهدين ، حتى كان عبد الملك يقضى بشاهد ويمين ، ويقول عمر بن عبد العزيز : قد كنا نقضى كذلك ، وإنا وجدنا الناس على غير ذلك ، فلا تقضين إلا بشهادة رجلين أو برجل وامرأتين ، كما مر ، وهذا قدح من هؤلاء الثلاثة فى كل ما روى فى القضاء بشاهد ويمين ، ومنه حديث ابن عباس هذا ، فلا يكون إخراج مسلم إياه فى الصحيح حجة والحال هذه .

تفصيل الكلام فى حديث أبى هريرة :

ثم ذكره البيهقى من وجه آخر من حديث مغيرة بن عبد الرحمن (الحزامى) عن أبى الزناد عن الأعرج ، عن أبى هريرة (الجوهر) [٢].

قلت: عده ابن عدى فى مفادريده (ومنكراته) قال: ينفرد بأحاديث، وأورد منها جملة، ثم قال : عامتها مستقيمة أى وبعضها ليس بمستقيم ، أورد له عن أبى الزناد،عن الأعرج، عن أبى هريرة مرفوعا فى القضاء باليمين والشاهد ، وقد رواه ابن عجلان وغير واحد عن أبى الزناد،عن ابن أبى صفية،عن شريح قوله، كذا فى «التهذيب»[٣] و«الميزان»[٤]، فالسند

---

(١) الجوهر النقى : (٢/٢٤٧) .
(٢) المصدر السابق : (٢/٢٤٨) .
(٣) التهذيب : (١٠/٢٦٦) .
(٤) الميزان : (٣/١٩٢) .

. . . .

هذا واختلط الأمر على مغيرة فجعله عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة وسلك الجادة؛ لأن أبا الزناد روى كثيرا ، عن الأعرج ، عن أبى هرية ، فجعل هذه الرواية منه أيضا، والصواب ما رواه ابن عجلان وغير واحد عن أبى الزناد ، عن ابن أبى صفية ، عن شريح من قوله ، ومغيرة وإن كان من رجال الجماعة وثقوه ، ولكن قال فيه ابن معين : ليس بشيء. وقال النسائى : ليس بالقوى (تهذيب) وقال الجصاص فى « الأحكام » له : حدثنا عبد الرحمن بن سيما (قد مر توثيقه) حدثنا عبد الله بن أحمد (ابن حنبل) حدثنى أبى قال: حدثنا إسماعيل (ابن علية) عن سوار بن عبد الله قال : سألت ربيعة الرائى قلت : قولكم : شهادة الشاهد ويمين صاحب الحق ؟ قال : وجدت فى كتاب سعد. فلو كان حديث سهيل ، عن أبيه ، عن أبى هريرة أو حديث أبى الزناد ، عن الأعرج ، عنه صحيحا عند ربيعة لذكره ولم يعتمد على ما وجد فى كتاب سعد اهـ . لأن الرواية مقدمة على الوجادة حتما ، وقد تقدم أن سهيلا لما سئل عن هذا الحديث قال : ما أعرف . ومثل هذا الحديث لا تثبت به شريعة مع إنكار من روى عنه إياه وفقد معرفته به . فإن قيل: يجوز أن يكون رواه ثم نسيه ؟ قلنا : ويجوز أن يكون قد وهم بديا فيه وروى مالم يكن سمعه ، وقد علمنا أنه كان آخر أمر جحوده ، وفقد العلم به فهو أولى ، ويؤيده اعتماد ربيعة على ما وجد فى كتاب سعد ، وإعراضه عن حديث سهيل وغيره ممن رواه عن أبى هريرة (الأحكام للجصاص) .

الكلام فى حديث وجد فى كتاب سعد :

وحديث كتاب سعد ذكره الحافظ فى « الإصابة »[١] : ونصه روى أحمد وأبو عوانة وابن قانع من طريق سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة قال : وجدت فى كتاب سعيد بن سعد بن عبادة عن عمارة بن حزم شهد:أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد . وقال الشوكانى : قال فى « مجمع الزوائد » [٢] : رجاله ثقات ، وهو حديث

---

(١) الإصابة : (٤/ ٢٧٥) .

(٢) مجمع الزوائد : (٨/ ٥٤٣) .

. . . .

مضطرب سندا ؛ لأن ربيعة بن أبى عبد الرحمن قد يرويه عن إسماعيل بن عمرو بن قيس ابن سعد بن عبادة ، عن أبيه : أنهم وجدوا فى كتاب سعد بن عبادة : أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد أخرجه أحمد ، وسنده ليس بذاك ، فإن إسماعيل وأباه لا يعرفان ، قاله الحافظ فى « تعجيل المنفعة »[1].

وقد يرويه ، عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة قال : وجدت فى كتاب سعيد بن سعد بن عبادة : أن عمارة بن حزم شهد الحديث ، كما فى «تعجيل المنفعة » و« الإصابة » ، وقد يرويه عن ابن سعد بن عبادة أنه قال : وجدنا فى كتاب سعد رواه الترمذى والدارقطنى . فتراه يجعله من مسند سعد بن عبادة مرة ومن مسند عمارة بن حزم أخرى ، وينسب الوجادة إلى كتاب سعيد بن سعد بن عبادة تارة وإلى كتاب سعد بن عبادة أخرى ، وهل هذا إلا اضطراب . ومع ذلك فهو وجادة ليس برواية فلا حجة فيه . وقال بعض الأحباب : إن حديث عمارة ابن حزم قد عزاه صاحب « المنتقى » والحافظ ابن حجر لأحد ولكنى تصفحت المسند صفحة صفحة ولم أجد فيه ذكر العمارة ولا لحديثه فليحقق . قلت: وأما حديث الوجادة من كتاب سعد ، فموجود فى «المسند»[2].

الجواب عن أحاديث القضاء بالشاهد واليمين بعد تسليم صحتها :

وبعد تسليم الصحة فالجواب : أن الحديث لا يفيد العموم ؛ لكونه حكاية عن الفعل ولا عموم له اتفاقا . قال الإمام فخر الدين ـ الرازى ـ : قول الصحابى : نهى النبى ﷺ عن كذا ، وقضى بكذا ، لا يفيد العموم ؛ لأن الحجة فى المحكى لا فى الحكاية ، والمحكى قد يكون خاصا (زيلعى)[3].

وقال الجصاص[4] : إن أكثر ما فيه : أن النبى ﷺ قضى بشاهد ويمين ، وهذه حكاية

---

(١) تجعيل المنفعة : (ص٣١٥) .

(٢) المسند : (٥/ ٢٨٥) .

(٣) نصب الراية : (٢/ ٢١٨) .

(٤) أحكام القرآن للجصاص : (٢/ ٢١٨) .

. . . .

قضية من النبى ﷺ ليس بلفظ عموم فى إيجاب الحكم بشاهد ويمين حتى يحتج به فى غيره اهـ . وإذا كان كذلك فيحتمل أن يكون النبى ﷺ قضى بذلك فى قضية يجوز فيها الاكتفاء بشاهد إجماعا واستحلف المدعى مع ذلك لمزيد التثبت ، قال فى « البدائع » : وقد روى عن بعض الصحابة : أنه قضى بشاهد ، ويمين فى الأمان .

يجوز القضاء فى بعض أحكام الأمان بشاهد واحد :

وعندنا يجوز القضاء فى بعض أحكام الأمان بشاهد واحد إذا كان عدلا بأن شهد أنه آمن هذا الكافر تقبل شهادته ، حتى لا يقتل لكن يسترق ، والأمان من باب ما يحتاط فيه، فحمل على هذا توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض اهـ . ويشهد له ما رواه أحمد[1] والترمذى [2]، وقال : حديث حسن عن ابن مسعود ، قال : لما كان يوم بدر وجيء بالأسارى قال رسول الله ﷺ : « لا ينفلتن منهم أحد إلا بفداء أو ضرب عنق » قال عبد الله بن مسعود : فقلت : يا رسول الله ! إلا سهيل بن بيضاء ، فإنى سمعته يذكر الإسلام، قال : فسكت رسول الله ﷺ فما رأيتنى فى يوم أخوف أن يقع على حجارة من السماء منى فى ذلك اليوم ، حتى قال رسول الله ﷺ : إلا سهيل بن بيضاء الحديث ، وفيه : أنه يجوز فك الأسير من الأسر بغير فداء إذا ادعى الإسلام قبل الأسر ثم شهد له بذلك شاهد ، وكذلك إذا لم تقع منه دعوى وشهد له شاهد أنه كان قد أسلم قبل الأسر، كما وقع حديث الباب (نيل) [3].

وفى « شرح السير » [4]: عن محمد : أن الإمام إذا فتح حصنا فشهد رجل مسلم عدل (على أسير) أنه كان حربيا فأسلم قبل أن يؤسر قال : إن شهد قبل أن يقسم أو يباع تقبل شهادته ، وإن شهد بعد ما قسم أو بيع لا تقبل شهادته ، والوجه أنه وإن ثبت فيه حق المسلمين بالأسر فإنه ليس بالحق لرجل خاص بل الحق فيه لجماعة المسلمين ، فهو

(١ ، ٢) حسن رواه الترمذى (ح/٣٠٨٤ وأحمد فى « المسند » (١/ ٣٨٣) .

(٣) نيل الأوطار : (٧/٢٠٦) .

(٤) شرح السير : (٤/ ٢٢٧) .

. . . .

بشهادته ليس يبطل حقا خاصا لرجل معين ، فجعل بمنزلة الشهادة فى أمر من أمور الدين فيقبل، إذ حرمة الاسترقاق من أمور الدين، بخلاف ما بعد القسمة؛ لأنه يبطل ملكا خاصا معين، فلا يقبل فى ذلك إلا بما يقبل فى الأحكام من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين اهـ.

قلت: وأما قول محمد: إن شهادة العدل مقبولة على إسلام الأسير الميت إذا شهد أنه أسلم قبل أن يموت فيصلى عليه المسلمون لو كان حيا فشهد له شاهد أنه أسلم قبل أن يؤسر لم يكن حرا بشهادة الواحد حتى يشهد مسلمان ممن يجوز شهادتهما فى الحقوق اهـ. فهو محمول على ما إذا شهد بإسلامه بعد القسمة . قاله السرخسى فى « شرح السير»[1] ، وهو الراجح عندنا ؛ لكونه متأيدا بالأثر ، فإن حديث ابن مسعود هذا يدل على أن شهادة الواحد العدل على إسلام الأسير قبل أسره مقبولة قبل القسمة .

حديث القضاء باليمين والشاهد محمول على ما لم يكن فيه إبطال حق خاص لرجل معين أو على أنه جعله سببا للصلح دون القضاء بالدعوى :

فحديث قضاء النبى ﷺ بشهادة الواحد ويمين المدعى محمول على مثل هذا مما لم يكن فيه إبطال حق خاص لرجل معين ، ولعله استحلف المدعى لكون الشاهد مستورا غير ظاهر العدالة ، ولا بأس بذلك فيما لم يكن الدعوى على معين فأمره إلي الإمام ، ألا ترى أنه لم يستحلف سهيل بن البيضاء ؛ لكون الشاهد على إسلامه عدلا ظاهر العدالة ؟! ولا يبعد أن يقال : إنه ﷺ جعل اليمين مع الشاهد سببا للصلح دون القضاء بالدعوى على وجه الإلزام ، ويؤيده ما رواه أبو داود فى سننه وسكت عنه : حدثنا أحمد بن عبدة نا عمار بن شعيب بن عبد الله بن الزبيب العنبرى حدثنى أبى سمعت جدى الزبيب يقول : بعث رسول الله ﷺ جيشا إلى بنى العنبر فأخذوهم بركبة من ناحية الطائف فاستاقوهم إلى نبى الله ﷺ فركبت فسبقتهم إلى النبى ﷺ فقلت : السلام عليك يا نبى الله ورحمة الله وبركاته، أتانا جندك فأخذونا وقد كنا أسلمنا وخضرمنا [2] آذان النعم فلما قدم بلعنبر قال لى

---

(١) المصدر السابق : (٤/٢٢٦) .

(٢) قال الخطابى : يقول : قطعنا أطراف آذانها ، وكان ذلك فى الأموال علامة بين من أسلم وبين من لم يسلم .

. . . .

نبى الله ﷺ : هل لكم بينة[١] على أنكم أسلمتم قبل أن تؤخذوا فى هذه الأيام ؟ قلت : نعم . قال : من بينتك ؟ قلت : سمرة رجل من بنى العنبر [٢] ورجل آخر سماه له ، فشهد الرجل وأبى سمرة أن يشهد ، فقال نبى الله ﷺ : قد أبى أن يشهد لك فتحلف مع شاهدك الآخر ، فقلت : نعم فاستحلفنى فحلفت بالله لقد أسلمنا يوم كذا وكذا وخضرمنا آذان النعم . فقال نبى الله ﷺ : « اذهبوا فقاسموهم أنصاف الأموال ولا تمسوا ذراريهم لو لا أن الله تعالى لا يحب ضلالة العمل ما رزيناكم عقالا » [٣] الحديث .

قال المنذرى : قال الخطابى : إسناده ليس بذلك ، وقال أبو عمر النمرى (هو الحافظ ابن عبد البر) : إنه حديث حسن ، هذا آخر كلامه . قال فى « فتح الودود » : هذا يدل على أنه ﷺ جعل اليمين مع الشاهد سببا للصلح والأخذ بالوسط بين المدعى والمدعى عليه لا أنه قضى بالدعوى بهما اهـ . من « عون المعبود » [٤] .

قلت : ولا نزاع فى ذلك فيجوز للإمام أن يجعل الشاهد مع يمين المدعى أو الشاهد وحده سببا للصلح ؛ لأن الصلح خير كله لاسيما إذا لم يكن الدعوى على معين ولا مبطلة لحق خاص لرجل معين ، كما وقع فى حديث الباب .

وأما قول بعض الأحباب : قال الخطابى : ليس إسناده بذاك ومع ذلك فهو ليس مما نحن فيه ؛ لأنه لم يكن ثم مدع ولا مدعى عليه بل كان ما وقع من زبيب أخبار رسول الله ﷺ: أن الأسر والاغتنام من المسلمون وقع فى غير محله ؛ لأن قومه أسلموا قبل ذلك إلخ فكلام من لم يعرف الدعوى ، ولا الشهادة ، وكيف يقول : لم يكن ثم مدع وزبيب كان

---

(١) فيه دليل على أن شهادة الواحد على إسلام الأسير قبل أن يؤسر تقبل فى حق إسلامه دون ما أخذ ماله ، بل لابد فيه من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، سواء شهد بها قبل القسمة أو بعدها ؛ لأنه ﷺ سألهم البينة قبل القسمة ، فلما عجزوا عن البينة أطلق ذراريهم وقاسم أموالهم .

(٢) فيه دليل على أن اسم البينة إذا أطلق فى باب الأحكام والشهادات ، يراد به الشاهدان خلاف ما زعمه ابن القيم ، فتذكر .

(٣) رواه البيهقى فى « الكبرى » : (١٠/١٧١) .

(٤) عون المعبود: (٣/٣٤٣) .

. . . .

مدعيا إسلام قومه قبل أن يؤخذوا ، والمدعى عليهم هم المسلمون الذين أسروهم وغنموهم، ولو لم يكن هناك مدع ، ولا مدعى عليهم ولا دعوى لم يسألهم النبى ﷺ البينة على ذلك ، فطلبه البينة منهم دليل على وجود الدعوى والمدعى والمدعى عليه . وقول الخطابى : ليس إسناده بذاك معارض بقول ابن عبد البر : إسناده حسن ، وبسكوت أبى داود عنه ، فافهم .

الجواب عن حديث عمرو بن شعيب

فى هذا الباب وفيه حكاية عن القول :

فإن قلت : إن هذا التأويل إنما يتمشى فى حديث ورد فيه : أنه ﷺ قضى بشاهد ويمين حكاية عن الفعل لا يجرى فى حديث عمرو بن شعيب ، وفيه حكاية عن القول رواه الدارقطنى[1] وغيره بلفظ : قال رسول الله ﷺ : « قضى الله ورسوله فى الحق بشاهدين، فإن جاء بشاهدين أخذ حقه وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده » اهـ . وما رواه الطبرانى[2] ، عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « أمرنى جبريل عليه السلام أن أقضى باليمين مع الشاهد » . قلنا : إنما يلزمنا تأويل ما يحتمل الصحة دون ما لا يحتملها أصلا ، وحديث : أنه ﷺ قضى بشاهد ويمين قد ورد بطرق كثيرة مجموعها يفيد العلم بأن للحديث أصلا وإن كان كلها مدخولا بانفراده .

وأما ما رواه الدارقطنى ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده والطبرانى ، عن جابر حكاية ، عن القول فلا يحتمل الصحة . أما حديث عمرو ؛ فلأن فيه محمد بن عبد الله الكنانى ، وهو لا يتابع على حديثه ، قال البخارى . وقال أبو حاتم : مجهول ، كذا فى « الميزان » ، وظنى أنه محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير الليثى ، ،فإنه من ولد ليث ابن كنانة ، نسبه بعضهم إلى الليث وبعضهم إلى كنانة ، ونسبته إلى الليث بن كنانة ، ذكره السمعانى فى « الأنصاب»[3] ضعفه ابن معين ، وقال البخارى : منكر الحديث .

---

(١) صحيح رواه الدارقطنى فى « السنن » : (٤/٢١٣) وفتح البارى : (٥/ ٢٨١) .

(٢) ضعيف انظر : المجروحين لابن حبان : (١/ ١٠٤) .

(٣) الأنصاب للسمعانى : (ص ٤٩٧) .

٥١٠٦ ـ وأخرج الطبراني [١]من رواية سفيان ، عن نافع ، عن ابن عمر (مرفوعا بلفظ: « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » . قال : لم يروه عن سفيان إلا الفريابي . وأخرجه الإسماعيلي من رواية ابن جريج بلفظ : ولكن البينة على الطالب واليمين على المطلوب . كذا في « فتح الباري » [٢]، وسكوت الحافظ عنه دليل على صحته ، أو حسنه .

٥١٠٧ ـ حدثنا محمد بن مخلد،نا عبد الله بن أحمد بن حنبل ،ثنى أبي،نا سفيان

وقال النسائي : متروك . وقال أبو داود : ليس بثقة .

وقال ابن عمار : ضعيف . وقال النسائي أيضا : ليس بثقة ، ولا يكتب حديثه . وعن ابن مهدى : ما يدل على أنه كان متهما بالكذب كان يلقن فيتلقن كما في « اللسان » [٣]، وفيه أيضا : إسحاق بن جعفر بن محمد وهو مجهول . وفي « اللسان » : إسحاق بن جعفر ابن محمد على بن الحسين ذكره ابن عقدة في رجال الشيعة فإن كان هو هذا فالحديث مجروح بجرح قادح .

وفيه يعقوب بن محمد الزهرى ، وقد تكلم فيه الحفاظ ، وأما حديث جابر ففيه إبراهيم ابن أبي حية وهو متروك (مجمع الزوائد) [٤].

وبالجملة : فالحديث القولي في هذا الباب ليس مما يقوم به حجة فلا حاجة لتاويله ولا يندفع به ما ذكرنا من التأويل في الحديث الفعلي .

قوله : وأخرج الطبراني .

وقوله : حدثنا محمد بن مخلد إلخ دلالته على ما دل عليه ما قبله ظاهرة .

---

(١) رواه الطبراني في (١١/١١٢٢٤) ، والترمذي (ح/١٣٤١) والبيهقي في « الكبرى » (٨/٢٧٩ ، ١٠/٢٥٢) وتلخيص (٤/٣٩ ، ٢٠٨) ومطالب (١٢٣٠) والمشكاة (٣٧٦٩) والشافعي (١٩١) والجوامع (١٠٣٧ ، ١٠٣٣٨) والإرواء (٦/٣٥٧) .

(٢) فتح الباري : (٥/٢٠٨) والبيهقي في « الكبرى » : (١٠/٢٥٢) .

(٣) لسان الميزان : (٥/٢١٧) .

(٤) مجمع الزوائد : (٤/٢٠٤) وفيه يعقوب بن محمد الزهرى ، وتكلم فيه من قبل حفظه .

ابن عيينة ، نا إدريس الأودى ، عن سعيد بن أبى بردة وأخرج الكتاب فقال : هذا كتاب عمر إلى أبى موسى الأشعرى وفيه : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » الحديث رواه « الدارقطنى »[1] ، ورجاله ثقات كلهم ، وهذه وجادة جيدة ، وقد تقدم أنه كتاب عظيم تلقته الأمة بالقبول وجعلوه عمدة « أحكام القضاء » قاله ابن القيم في « الإعلام » .

٥١٠٨ ـ ثنا سويد بن عمرو ، ثنا أبو عوانة ، عن مغيرة ، عن إبراهيم والشعبى فى الرجل يكون له الشاهد مع يمينه قالا : لا يجوز إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين . قال عامر ـ هو الشعبى ـ : إن أهل المدينة يقبلون شهادة الشاهد مع يمين الطالب . رواه ابن أبى شيبة وهذا السند رجاله على شرط مسلم (الجوهر النقى)[2] .

قوله: «حدثنا سويد بن عمرو إلخ». دلالته على أنه لا يجوز القضاء بشاهد ويمين ولا يجوز إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ظاهرة . قال صاحب التمهيد : وقال أبو حنيفة وأصحابه والثورى والأوزاعى : لا يقضى باليمين مع الشاهد . وهو قول عطاء والحكم وطائفة . وزاد فى « الاستذكار » النخعى ، وفى « المحلى » : أشار إلى إنكاره الحكم بن عتيبة وابن شبرمة ، وفى « التمهيد » : تركه يحيى بن يحيى بالأندلس وزعم : أنه لم ير الليث بن سعد يفتى به ولا يذهب إليه ، وقوله عليه السلام فى « الصحيحين »[3] : «شاهداك أو يمينه » وكذا قوله فى « الصحيحين »[4]: « اليمين على المدعى عليه » وفى

---

(١) [صحيح]

رواه الدارقطنى فى « السنن » : (٤/ ٢١٨) وابن عدى فى « الكامل » : (٦/ ٢٣١٢) والبيهقى فى « الكبرى » : (٨/ ١٢٣) . والقرطبى فى « التفسير » : (١/ ٤٥٩ ، ٣/ ٣٨٨) .

(٢) الجوهر النقى : (٢/ ٢٤٩) .

(٣) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٣/ ١٨٨ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٩/ ١٠) ومسلم فى (الإيمان ، باب « ٦١» ، ح/ ٢٢١) وأحمد فى « المسند » (٥/ ٢١١) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠ / ٢٥٣ ، ٢٦١) وتغليف (٩٠٠) والطبرى (٣/ ٢٣٠) .

(٤) [صحيح متفق عليه]

٥١٠٩ ـ ثنا حماد بن خالد ، عن ابن أبي ذئب ، عن الزهرى قال : هى بدعة (أى اليمين مع الشاهد) وأول من قضى بها معاوية . رواه ابن أبي شيبة ، وهذا السند على شرط مسلم أيضا (الجوهر النقى) [١].

رواية : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » يرده مع ظاهر القرآن (الجوهر النقى)[٢] .

قلت : وأثر النخعى أخرجه الإمام أبو يوسف فى كتاب الآثار [٣] له وكذا محمد ، عن أبى حنيفة ، عن حماد،عن إبراهيم أنه قال : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وكان لا يرد اليمين . قال محمد : وبه نأخذ . وهو قول أبى حنيفة . كان أبو حنيفة لا يستحلف مع البينة ولا يرد اليمين ، وأن حمادا كان لا يفعل شيئا من ذلك اهـ .

قوله : «حدثنا حماد بن خالد» إلى قوله : وروى الليث بن سعد إلخ . قلت : فى قول الزهرى : هى بدعة أحدثها الناس ، وفى قول عطاء : لا يجوز شهادة على دين ولا غيره دون شاهدين إلخ ، وفى قول عمر بن عبد العزيز : قد كنا نقضى كذلك وإنا وجدنا الناس على غير ذلك ، فلا تقضين إلا بشهادة رجلين إلخ تأييد لما حكى عن محمد بن الحسن : إن حكم به قاض نقض حكمه ، وهو بدعة ، كما فى « العمدة » [٤] للعينى .

الرد على الموفق بن قدامة فى تشنيعه على الإمام محمد بن الحسن :

وقد أفرط الموفق فى « المغنى» [٥]وأخذته أريحته العصبية حيث قال : وقول محمد فى

== رواه البخارى (٦/ ٤٣) ومسلم فى (الأقضية ، ح/ ١) والترمذى (ح/ ١٣٤١) وابن ماجة (ح/ ٢٣٢١) وأحمد فى « المسند » (١/ ٣٥١) والشافعى (١٩١) والبيهقى فى « الكبرى » (٥/ ٣٣٢ ، ٨/ ٢٧٩ ، ١٠/ ٢٠١ ، ٢٥٢) والقرطبى فى « التفسير » (١/ ٤٥٨ ، ٣/ ٣٨٨) والطبرانى فى « الكبير » (١١/ ١١٧) .

(١) الجوهر النقى : (٢/ ٢٤٩) .

(٢) الجوهر النقى : (٢/ ٢٥٠) .

(٣) الآثار : (ص ١٦١ ـ ١٦٢) .

(٤) العمدة : (٦/ ٢٨٣) .

(٥) المغنى : (١٢/ ١١) .

٥١١٠ ـ ثنا معمر سألت الزهرى عن اليـمين مع الشاهد ، فقال : هذا شيء أحدثه الناس ، لابد من شـاهدين . رواه عـبـد الرزاق فى مـصنفـه ، وفى الاستـذكـار : وهو الأشهر عن الزهرى (الجوهر النقى) [١].

٥١١١ ـ ثنا وهبـان [٢] ، ثنا أبو حـمـام ، ثنا ابن المبـارك ، عن ابن أبى ذئب ، عن الزهرى : أن معـاوية أول من قضى باليـمين مع الشاهد وكـان الأمر على غـير ذلك ، رواه الطحاوى [٣]، رجاله ثقات وسنده صحيح .

نقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين يتـضمن القول بنقض قضاء رسول الله ﷺ والخلفاء الذين قضـوا به . قد قـال الله تعالى : ﴿ فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ [٤] الأية . والقضاء بما قضى به محمد بن عـبد الله ﷺ أولى من قضاء محمد بن الحسن المخالف له اهـ .

قلت : يا سبحان الله ! هل يكون محمـد بن الحسن الإمام مخالفا لرسول الله ﷺ ومن كتبه أخذ أحـمد بن حنبل المسائل الدقيقة وتكون أنت موافـقا له ؟ لا والله ! بل محمد بن الحسن وشـيخه أتبع الناس لـقول رسول الله ﷺ وأشدهـم أخذا بالقرآن والسنة ، كـما لا يخفى على من أمعن النظر فى كتابنا هذا ، إن شاء الله تعالى .

والعجب ممن يـرد على الشافعى قـوله برد اليمين على المدعى إذا نكل المدعـى عليه عن اليمين ، ويحتج عليه بقوله ﷺ : ولكن اليمين على المدعى عليه ، ويقول : فحصرها فى جانب المدعى عليه وبقوله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه »[٥]

---

(١) الجوهر النقى : (٢/ ٢٤٩) .

(٢) هو وهب بن بقيـة بن عثمان أبو مـحمد يقال له : وهبـان ، ثقة كذا فى « كشـف الأستار » (ص ١١٢) .

(٣) صحيح شرح معانى الآثار : (٢/ ٢٨٣) .

(٤) سورة النساء آية : ٦٥ .

(٥) [صحيح]

رواه الترمذى (ح/ ١٣٤١) والبيهقى فى « الكبرى » (٨/ ٢٧٩ ، ١٠/ ٢٥٢) وتلخيص (٤/ ==

٥١١٢ ـ وروى محمد بن الحسن ، عن ابن أبي ذئب قال : سألت الزهرى عن شهادة شاهد ويمين الطالب فقال : ما أعرفه وإنها لبدعة ، وأول من قضى به معاوية الزهرى من أعلم أهل المدينة فى وقته ، فلو كان هذا الخبر (أى قضاؤه ﷺ وقضاء خلفائه بشاهد واحد مع يمين المدعى) ثابتا كيف كان يخفى مثله عليه ، وهو أصل كبير من أصول الأحكام ، على أنه قد علم أن معاوية أول من قضى به وأنه بدعه . كذا فى «الأحكام »[1] للرازى ، وذكره محمد فى « الموطأ »[2] مختصرا .

٥١١٣ ـ ومن طريق عبد الرزاق ، أخبرنا ابن جريج قال : كان عطاء يقول : لا يجوز شهادة على دين ولا غيره دون شاهدين حتى إذا كان عبد الملك بن مروان جعل مع شهادة الرجل الواحد يمين الطالب .

ويقول : فجعل جنس اليمين فى جنبة المدعى عليه كما جعل جنس البينة فى جنبة المدعى ولم يكن بذلك مخالفا لرسول الله ﷺ ، وإذا احتج عليه محمد بن الحسن بعين ذلك الدليل فى رد القضاء بشاهد ويمين المدعى ورد قوله عليه بما رد هو على الشافعى قوله يجعله مخالفا لرسول الله ﷺ ، فهذا لعمرى فى الفعال عجيب .

فإن قال : إنما رددنا على الشافعى قوله ؛ لكون حجته ضعيفة وحجتنا قوية ، قلنا : وهل ذلك إلا دعوى محضة تدعيها والشافعى ينازعك فيها ولا يلزم من ضعفها عندك ضعفها عنده ، فهل جاءكم وحى من السماء ، أو قال لكم رسول الله ﷺ : إن حجتكم قوية وحجة الشافعى ضعيفة ؟ وإذا ليس من ذلك فهل للشافعى وأصحابه أن يقولوا فيك وفى أصحابك جميعا : أنكم مخالفون لرسول الله ﷺ ؟ وإلا فمن أين لك أن ترى محمد ابن الحسن بما هو برىء منه قطعا لاسيما وقد اعترفت بقوة حجته حيث احتججت بها على

== ٣٩ ، ٢٠٨) والمطالب (١٢٣٠) والمشكاة (٣٧٦٩) ونصب الراية (٩٥/٤ ، ٩٦ ، ٣٩٠) والفتح (٢٨٢/٥) والدارقطنى فى « السنن » (١٥٧/٤) والإرواء (٣٥٧/٦) .

(١) الأحكام للرازى : (٥١٧/١) .

(٢) الموطأ : (ص ٣١٦)

٥١١٤ ـ وروى مطرف بن مازن ـ قاضي أهل اليمن ـ عن ابن جريج ، عن عطاء ابن أبي رباح قال : أدركت هذا البلد ـ يعني مكة ـ وما يقضى فيه في الحقوق إلا

الشافعي ، ومحمد بن الحسن لا يعترف بقوة حجتك فيما احتججت به عليه ، أما الأحاديث فقد وقفت على حالها .

وأما ما ذكرته عن الخلفاء فقال أبو عمر ـ ابن عبد البر : وروى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي كعب وعبد الله بن عمرو القضاء باليمين وإن كان في الأسانيد عنهم ضعف (عيني) [1] فإن كان هؤلاء قد روى ذلك عنهم بأسانيد ضعيفة فقد روى عن غيرهم بأسانيد صحاح : أنه لا يجوز ، ولو كان ذلك صح عن الخلفاء لما جعله الزهري بدعة ، ولا قال عطاء : كان الأمر على غير ذلك ، حتى جاء عبد الملك بن مروان . ولم يقل عمر بن عبد العزيز ـ وهو الخليفة الراشد أتبع الناس للسنة في زمانه وأعلمهم بقضايا الخلفاء ـ كنا نقضي كذلك وإنا وجدنا الناس على غير ذلك ، فلا نقضين إلا بشهادة رجلين. وقد مر أن الأوزاعي وأهل الشام والثوري وابن شبرمة وأهل العراق كلهم منعوا منه، فهل ترى أن هؤلاء كلهم مخالفون لرسول الله ﷺ وأنت موافق له ؟

قال النووي : واختلف العلماء في ذلك ، فقال أبو حنيفة والكوفيون والشعبي والحكم والأوزاعي والليث والأندلسيون من أصحاب مالك : لا يحكم بشاهد ويمين في شيء من الأحكام (عون المعبود) [2]، وهل ترى محمدا قد قال غير ما قاله الزهري : أن القضاء بذلك بدعة وقد أجمعنا نحن وأنت علي أن القضاء بالبدعة منقوض مفسوخ . وأيضا : فمن أين لك أن تكون موافقا لرسول الله ﷺ ، وأنت لا تقضي بالشاهد واليمين في غير الأموال فهل عندك نص من رسول الله ﷺ أنه قضى به في الأموال خاصة دون غيرها ؟ فإن قلت : قال عمرو بن دينار : هو في الأموال . قلنا : هو قول عمرو بن دينار ومذهبه وليس فيه أن النبي ﷺ قضى بها في الأموال خاصة ، فإذا أنت موافق لعمرو ومخالف لرسول الله ﷺ .

---

(١) العمدة : (٣٨٣/٦) .

(٢) عون المعبود : (٣ / ٣٤٢) .

بشاهدين حتى كان عبد الملك بن مروان يقضى بشاهد ويمين . أخرجه الجصاص فى «الأحكام »[١] له ، وذكره محمد فى « الموطأ » [٢] بلفظ : وكذلك (روى) ابن جريج أيضا : عن عطاء بن أبى رباح قال : إنه كان القضاء الأول لا يقبل إلا شاهدان ، فأول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان اهـ . ومطرف بن مازن قال فيه ابن عدى : ما رأيت له متنا منكرا . وذكر عن صاحب ابن سليمان قال : كان مطرف بن مازن رجلا صالحا ، ونسبه هشام بن يوسف إلى الكذب ووافقه ابن معين على ذلك ، ولم يثبت عليه . قاله الحافظ فى « التعجيل »[٣] ، ولما رجع الحديث إلى محمد بن الحسن الإمام أغنى عن مطرف ، فإن احتجاج المجتهد بحديث تصحيح له .

فإن قلت : راوى الحديث أعلم بمعناه من غيره . قلنا : ثبت الجدار فانقش ، فإن هذا الأصل لا تأخذ به أنت ولا إمامك ، فالعبرة عندكم بالرواية لا برأى الراوى وفتواه ، سلمنا ولكن عطاء وعمر بن عبد العزيز والزهرى أولى بمعرفة معناه من عمرو بن دينار وحده ، وقد أنكروه وجعلوه بدعة وأعرضوا عن العمل به ، فكيف تكون أنت بتقليد عمرو ابن دينار موافقا لرسول الله ﷺ ويكون محمد بن الحسن بتقليد هؤلاء الأئمة مخالفا له ؟ وإنما المخالف من خالف حديث رسول الله ﷺ بعد ثبوت الحديث عنده ، وأما من خالفه أو تركه لكونه غير ثابت عنده فلا ، وإلا فأنتم أشد الناس مخالفة لرسول الله ﷺ حيث تركتم أحاديث كثيرة قد أخذ بها أبو حنيفة وأصحابه وتركتموها بعلة الإرسال مرة وبعلة الضعف أخرى ، وأيضا فكما أخذتم بحديث القضاء بالشاهد واليمين فى الأموال

---

(١) الأحكام للرازى : (١/ ٥١٧) .

(٢) فإن قيل : روى الدارقطنى عن أبى هريرة : أن النبى ﷺ قال : استشرت جبريل فى القضاء باليمين والشاهد ، فأشار على بالأموال لا تعدو ذلك ، كما فى « التلخيص » (ص٤١٠) .
قلنا : لم نجده فى « السنن » له وإنما وجدناه فى « مجمع الزوائد » من طريق جابر وليس فيه : فأشار على بالأموال إلخ ، وفى سنده إبراهيم بن أبى حية متروك بالمرة مع ذلك فقد صرح الحافظ بتضعيفه له ، فلا حجة فيه .

(٣) تعجيل المنفعة : (ص٤٠٥) .

٥١١٥ ـ وروى الليث بن سعد عن زريق بن حكيم أنه كتب إلى عمر بن عبد العزيز وهو عامله : أنك كنت تقضى بالمدينة بشهادة الشاهد ويمين صاحب الحق ؟ فكتب إليه : إنا قد كنا نقضى كذلك وإنا وجدنا الناس على غير ذلك ، فلا تقضين إلا بشهادة رجلين أو برجل وامرأتين ، ذكره الجصاص[١] أيضا ، وهو حجة حافظ ثقة فى النقل .

فكذا أخذ به محمد بن الحسن وأصحابه فى الحقوق التى تتعلق بجماعة المسلمين ولا تختص برجل معين كما قدمنا ، فكنتم أنتم ومحمد بن الحسن سواء فى الأخذ به فى بعض الحقوق وتركه فى البعض ، فكيف جاز لك أن تجعله مخالفا لرسول الله ﷺ وتجعل نفسك موافقا له ؟

وأيضا فالذى ثبت عن رسول الله ﷺ فى كيفية القضاء بالشاهد واليمين : هو ما رواه أبو داود [٢]من حديث زبيب وفيه : أنه ﷺ جعل اليمين والشاهد سببا للصلح والأخذ بالوسط بين المدعى والمدعى عليه ، وهو موافق لما ذهب إليه محمد بن الحسن لا أنه قضى بالدعوى بهما ، ولو كان قضى بهما بالدعوى لرد على بنى العنبر أموالهم كلها ، كما هو قولكم ، فانظروا من هو الموافق لرسول الله ﷺ ومن هو المخالف له ؟

أيضا : فقد [٣] روى معاذ عن رسول الله ﷺ أنه قال له حين بعثه إلى اليمن : كيف تصنع إن عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بما فى كتاب الله . قال : فإن لم يكن فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ الحديث . وقد تقدم أنه حديث مشهور متلقى بالقبول ، وصح عن عمر : أنه كتب إلى شريح أن اقض بما فى كتاب الله ، فإن لم يكن فى كتاب الله فبسنة رسول الله ﷺ ، وصح نحوه عن ابن مسعود كما مر فى أوائل كتاب القضاء .

وفى كل ذلك على أنه لا يقضى بالسنة إلا فيما لم يكن فيه نص الكتاب ، وإذا كان الحكم منصوصا عليه فى الكتاب فلا يؤخذ إلا به ما لم يكن منسوخا ، وإن ورد فى السنة

---

(١) أحكام القرآن للجصاص : (١/ ٥١٧) .

(٢) حسن رواه أبو داود : (ح/ ٣٦١٢) .

(٣) تقدم فى أوائل كتاب القضاء .

٥١١٦ ـ وقال قتيبة : حدثنا سفيان ، عن ابن شبرمة كلمني أبو الزناد في شهادة الشاهد ويمين المدعي فقلت : قال الله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ

ما يخالفه ويعارضه لزم إرجاعه إليه . هذا مما أجمع عليه الأمة لا نعلم فيه خلافا ، وحكم الشهادة منصوص عليه في الكتاب ، فماذا على محمد بن الحسن إن أخذ به ، وأرجع السنة إليه ؟ وكيف يكون بهذا الصنيع مخالفا لرسول الله ﷺ وهو في ذلك متبع لما أوصى به معاذا أن يأخذ بالكتاب أولا فإن لم يكن فيه فبالسنة ، وسيأتي تقرير احتجاجه بالكتاب في هذا الباب [١] .

احتجاج ابن شبرمة علي أبي الزناد بالآية الكريمة وتقرير الاستدلال بها :

قوله : « وقال قتيبة إلخ » . قال الحافظ في « الفتح » [٢]: وكان مذهب أبي الزناد القضاء بذلك كأهل بلده ، ومذهب ابن شبرمة خلافه كأهل بلده فاحتج عليه أبو الزناد بالخبر الوارد في ذلك فاحتج عليه ابن شبرمة بما ذكر في الآية الكريمة ، قال العيني [٣]: مذهب ابن شبرمة ومذهب أبي ليلى وعطاء والنخعي والشعبي والأوزاعي والكوفيين والأندلسيين من أصحاب مالك وهم يقولون : نص الكتاب العزيز في باب الشهادة رجلان فإذا لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، والحكم بشاهد ويمين مخالف للنص ؛ (لأنه إذا وجد شاهد واحد ، فالرجلان معدومان ، ففي قبوله مع اليمين نفي ما اقتضته الآية) ، فلا يجوز ، والأخبار التي وردت بشاهد ويمين أخبار آحاد فلا يعمل بها عند مخالفتها النص، لأنه يكون نسخا ونسخ الكتاب بخبر الواحد لا يجوز .

وقال الجصاص [٤]: ووجه النسخ منه :أن المفهوم من النص الذي لا يرتاب به أحد من

---

(١) ومتبع أيضا ما رواه الدارقطني عن أبي هريرة وعلي بن أبي طالب والطبراني،عن ابن عمر مرفوعا . لفظ الدارقطني : « سيأتيكم عني أحاديث مختلفة فما جاءكم موافقا لكتاب الله ولسنتي فهو مني ، وما جاءكم مخالفا لكتاب الله ولسنتي فليس مني » (٥١٣/٢) قال السخاوي في « المقاصد » : سئل شيخنا عن هذا الحديث فقال : إنه جاء من طريق لا تخلو من مقال . وقد جمع البيهقي طرقه في المدخل وبين معناه اهـ . (ص١٧) ، وقلت : والمراد بالسنة السنة المشهورة ، كما لا يخفى .

(٢) فتح الباري : (٢٠٧/٥) .

(٣) العمدة : (٣٧٩/٦) .

(٤) أحكام القرآن للجصاص : (٥١٧/١ ، ٥١٨) .

سامعى الاية من أهل اللغة حظر قبول أقل من شاهدين أو رجل وامرأتين ، وفى استعمال هذا الخبر ترك موجب الآية والاقتصار على أقل من العدد المذكور ، إذا غير جائز[1] أن ينطوى تحت ذكر العدد المذكور فى الآية الشاهد واليمين ، كما كان المفهوم من قوله تعالى: ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [2]وقوله : ﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[3] منع الاقتصار على أقل منهما فى كونها حدا ، فكما أن القائل بجواز أن يكون حد القاذف أقل من ثمانين وحد الزانى أقل من مائة مخالف للآية كذلك من قبل شهادة رجل واحد قد خالف أمر الله تعالى فى استشهاد شاهدين (نصا) وهو مخالف لمعنى الاية ، كذلك من وجه آخر وهو ما أبان الله تعالى به عن المقصد في الكتابة واستشهاد الشهود في قوله : ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ﴾ [4]، وقوله : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ﴾[5] فأخبر : أن المقصد فيه الاحتياط والتوثق لصاحب الحق والاستظهار بالكتابة والشهود لنفى الريبة والشك والتهمة عن الشهود، وفى الحكم بشاهد ويمين رفع هذه المعانى كلها وإسقاط اعتبارها لما فى قبول يمينه من أعظم الريب والشك وأكبر التهمة ، ولا يجوز أن يكون رضى فيما يدعيه لنفسه فثبت بما وصفنا أن الحكم بها خلاف الآية .

الجواب عن إيراد الحافظ فى « الفتح » على حجة ابن شبرمة:

فبطل بذلك ما أورده الحافظ على حجة ابن شبرمة: أنها لا تنتهض حجة؛ لأنه يصير معارضة للنص بالرأى وهو غير معتبر به اهـ. فيا سبحان الله ! كيف يكون الاحتجاج بكتاب الله بمعرض السنة احتجاجا بالرأى ؟ فهل نص الكتاب داخل عنده فى الرأى ؟ وأما قوله :

---

(١) رد على تأويل الحافظ الشاهدين بالبينة وتعميمها للرجلين ورجل وامرأتين ، وشاهد ويمين ، كما تقدم .

(٢) سورة النور آية : ٤ .

(٣) سورة النور آية : ٢ .

(٤) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٥) الآية السابقة .

فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ﴾ قلت : إذا كان يكتفى بشهادة شاهد ويمين المدعى فما

وإنما تتم له الحجة بذلك على أصل مختلف فيه بين الفريقين وهو أن الخبر إذا ورد متضمنا لزيادة على ما فى القرآن هل يكون نسخا والسنة لا تنسخ القرآن ؟ أو لا يكون نسخا بل زيادة مستقلة بحكم مستقل إذا ثبت سنده وجب القول به ؟ والأول مذهب الكوفيين والثانى مذهب الحجازيين اهـ .

قال : وقد أجاب عنه الإسماعيلى فقال : الحاجة إلى إذكار إحداهما الأخرى إنما هو إذا شهدتا ، وإن لم تشهد أقامت مقامهما يمين الطالب ببيان السنة (قلنا : هذا هو نسخ الكتاب بالسنة فإن نص الآية ظاهر فى لزوم العدد فى الشهود حيث قال : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[1] ولم يكتف فيما إذا لم يكونا رجلين بأقل من رجل وامرأتين ، فتجويز الاكتفاء بأقل من ذلك هو النسخ ليس إلا) قال : ولو لزم إسقاط القول بالشاهد واليمين؛ لأنه ليس فى القرآن للزم إسقاط الشاهد والمرأتين ، لأنهما ليستا فى السنة ؛ لأنه ﷺ قال : « شاهداك أو يمينه »[2] اهـ . (قلنا : هذا هو خلط المبحث بعينه فإنا لم نسقط القول بالشاهد واليمين ؛ لأنه ليس فى القرآن ؛ بل لأنه مخالف لنص القرآن ، فلا يلزمنا إسقاط الشاهد والمرأتين لكونه ليس فى السنة ، لأنه لا يخالف السنة ويوافق القرآن .

وأيضا فالممنوع إنما هو الزيادة على النص المتواتر بالسنة دون الزيادة على السنة بالقرآن، وقد مر الكلام فى ذلك كلا مستوفى فيما تقدم فتذكر ، ثم أجاب الحافظ عن قولنا : إن الزيادة على القرآن نسخ بأن النسخ رفع الحكم ولا رفع هنا . (قلنا : مكابرة صريحة؛ لأن المفهوم من النص الذى لا يرتاب به أحد من سامعى الآية من أهل اللغة حظر قبول أقل من شاهدين أو رجل وامرأتين ، وفى استعمال هذا الخبر ترك موجب الآية والاقتصار على أقل من العدد وهو رفع الحكم بعينه ، كما إذا قال قائل بجواز الاقتصار [على أقل من ثمانين فى حد القاذف أو على أقل من مائة فى حد الزانى فافهم) قال :

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٢) تقدم .

يحتاج أن تذكر إحداهما الأخرى ما كان يصنع بذكر هذه الأخرى؟رواه البخارى [١].

أيضا فالناسخ والمنسوخ][٢] لابد أن يتواردا على محل واحد وهذا غير متحقق فى الزيادة على النص ، وغاية ما فيه : أن تسمية الزيادة كالتخصيص نسخا اصطلاحاً ، فلا يلزم منه نسخ الكتاب بالسنة لكن تخصيص الكتاب بالسنة جائز ، وكذلك الزيادة عليه اهـ . قلنا . مبناه على الغفلة عن معنى الزيادة التى منعتها الحنفية ، وعن الفرق بينها وبين التخصيص.

تحقيق معنى الزيادة على الكتاب :

فالزيادة التى منعوها بخبر الواحد إنما هى الزيادة التى تدفع معنى اللفظ لا الزيادة على معنى ما ذكر ما لم يتعرض له النص لا نفيا ولا إثباتا ، فالزائد على النص إذا كان حكما مستقلا بنفسه مسكوتا عنه فى النص لا يضرو ؛ ولأنه لا يغير ولا يبدل فلا يسمى نسخا ، صرح به العينى فى « العمدة » [٣]، والإمام السبكى الشافعى فى « شرح المهذب » [٤]، ونصه : أن المراد بآية الربا تحريم النساء وتحريم النقد زائد عليها بالسنة . وقد يقال : إنه يأتى بحث الحنفية فى أن الزيادة على النص إذا كان لها تعلق به نسخ عندهم ، والصواب أن ذلك لا يأتى ههنا ؛ لأن إباحة النقد لم تفهم من الآية وهم إنما يقولون ذلك فيما كانت الزيادة تدفع مفهوم اللفظ اهـ . والتخصيص هو بيان عدم إرادة بعض ما يتناوله اللفظ ، فيبقى الباقى بذلك النظم بعينه ، فإن العام إذا خص منه البعض بقى الحكم فيما وراءه بلفظ العام بعينه ، فلم يكن التخصيص نسخا ؛ لأن النسخ بيان انتهاء مدة الحكم الثابت ؛ والتخصيص بيان أن المخصوص لم يكن مرادا بالعدم ، فلا يكون رفعا بعد الثبوت ، بل منعا عن الدخول فى حكم العام ، ولهذا قلنا : التخصيص لا يكون إلا مقارنا ؛ لأنه بيان محض ، وشرط النسخ أن يكون متأخرا فيكون تبديلا لا بيانا محضا ، فلا نسلم أن الزيادة على النص كالتخصيص مطلقا (عينى) [٥].

---

(١) صحيح رواه البخارى : (٥/ ٢٠٦) .

(٢) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .

(٣) العمدة : (٦/ ٣٨٠) .

(٤) شرح المهذب : (١٠/ ٥٦) .

(٥) العمدة المصدر السابق .

. . . .

ولا شك أن الحكم بشاهد ويمين رفع لحكم الشاهدين والشاهد والمرأتين ، أى رفع لزوم العدد الذى اقتضاه لفظ النص ، فكيف يقول الحافظ : إنه لا رفع ههنا وأن الناسخ والمنسوخ لم يتواردا على محل واحد ؟ قال : كما فى قوله تعالى : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [1]وأجمعوا على تحريم نكاح العمة مع بنت أخيها ، وسند الإجماع فى ذلك السنة الثابتة اهـ . قلنا : فالزيادة إنما هى بالإجماع دون خبر الواحد ، والخبر لم يكن ظنيا عند أهل الإجماع بل قطعيا وإن كان قد وصل إلينا بخبر الآحاد ، قال : وكذلك قطع رجل السارق فى المرة الثانية ، وأمثلة ذلك كثيرة اهـ . قلنا : هذه زيادة حكم مستقل بنفسه لم يتعرض له النص نفيا ولا إثباتا ، فليس من الزيادة التى منعناها مع أن ذلك مما قد أجمع عليه أيضا ، ويجوز الزيادة على النص بالأجماع مطلقا ؛ لكونه قطعيا فافهم .

الجواب عن إيراد الحافظ على الحنفية أنهم زادوا على النص فى مسائل كثيرة :

قال : وقد أخذ من رد الحكم بالشاهد واليمين ؛ لكونه زيادة على القرآن بأحاديث كثيرة فى أحكام كثيرة كلها زائدة على ما فى القرآن ، ثم ذكر لها أمثلة تشتمل على نحو من خمسة عشر مسائل تتضمن الزيادة على الكتاب ظاهرا ، والجواب ما قدمناه : أنا لا نمنع زيادة حكم مستقل بنفسه لم يعرض النص له لا إثباتا ولا نفيا ، وإنما نمنع الزيادة التى تدفع معنى اللفظ بخبر الواحد ، ولا نمنع الزيادة على النص بالإجماع أو السنة المتواترة مطلقا ، وكل ما ذكره الحافظ لا يخلو من أحد هذين الوجهين ، كمسألة الوضوء بالنبيذ فإن النص إنما ورد بوجوب غسل الأعضاء بالماء ، وأما أن النبيذ إذا كان رقيقا سائلا غير مسكر ماء أم لا ؟ فلم يتعرض له مع ما مر فى الخبر ، والأول من رجوع أبى حنيفة عن ذلك ، وكذا الوضوء من القهقهة ، ومن القىء حكم مستقل بنفسه لم يتعرض له النص لا نفيا ولا إثباتا .

وأما إيجاب المضمضة والاستنشاق فى الغسل فلأن قوله: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾[2]

---

(١) سورة النساء آية : ٢٤ .

(٢) سورة المائدة آية : ٦ .

. . . .

بصيغة المبالغة يدل على وجوب غسل ما يمكن غسله من البدن من غير مشقة ، فلم يكن زائدا على النص بالسنة بل ثابتا بدلالة النص ، وزيد الاستبراء فى المسبية لأن قوله : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾(١) إنما يفيد جواز وطء المسبية فى الجملة لا بمجرد ثبوت الملك معا بل بشرط ارتفاع الموانع من الحيض والنفاس مثلا ، فهو عام فى أفراد المسبيات لا فى أوقات جواز الوطء وأحواله ، فهذه أيضا زيادة حكم لم يتعرض له النص ، وإنما لا يقطع من سرق ما يسرع إليه الفساد ؛ لأن النص إنما تعرض لحكم السارق، وأما إن السارق من هو ؟ فلم يتعرض له ، فيجوز الرجوع فيه إلى السنة كما يجوز إلى اللغة .

وإنما جازت شهادة المرأة الواحدة فى الولادة ؛ لأن نص الاستشهاد لم يتعرض لما يطلع عليه الرجال ، وإنما تعرض لما يستوى فى الاطلاع عليه الرجال والنساء جميعا ، وإنما لم يجز القود إلا بالسيف ؛ لأن نص القصاص لم يتعرض لكيفيته أصلا ، ولم تجزى الجمعة إلا فى مصر جامع لكون النص ساكتا عن المحل بالمرة ، وإنما تعرض لإيجابها إذا نودى لها، وأما أنها فى أى موضع ينادى لها وفى أى وقت ؟ فمسكوت عنه ، وكذا لم يتعرض النص لكيفية قطع اليدين فى السرقة ، والأمر لا يفيد الفور فلم يكن النهى عن القطع فى الغزو زيادة عليه .

وكذلك آية الميراث إنما تعرضت لأحكام ميراث المسلمين لقوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ ﴾(٢) الآية ، ولم يتعرض لميراث الكفار ولا لميراث المسلم والكافر ، فقوله ﷺ: « لا يرث الكافر المسلم »(٣) ليس بزيادة على النص بالمعنى الذى منعناها به،

---

(١) سورة النساء آية : ٢٤ .

(٢) سورة النساء آية : ١١ .

(٣) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٨/ ١٩٤) ومسلم فى (الفرائض ، ح/١) أبو داود (ح/٢٩٠٩) والترمذى (ح/ ٢١٠٧) وابن ماجة (ح/٢٧٢٩ ، ٢٧٣٠) وأحمد فى « المسند » (٥/ ٢٠٠ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩) والدارمى (٢/ ٣٧٠ ، ٣٧١) والبيهقى فى « الكبرى » (٦/ ٢١٧ ، ٢١٨) والحاكم فى ==

. . . .

وكذا قولنا : لا يؤكل الطافى من السمك ؛ لأن النص إنما تعرض لإباحة صيد البحر ، وما مات بنفسه ليس من الصيد فى شيء ، وتحريم كل ذى ناب من السباع ومخلب والنهى عن قتل الوالد بولد وحرمان القتيل من ميراث المقتول ثابت بالإجماع ، كما لا يخفى . قال : وأجابوا بأنها أحاديث شهيرة فوجب العمل بها لشهرتها . (قلنا : لا نقول بذلك ولا تلتزم الشهرة فى جميعها ، فالأصل الذى نحن عليه فيه الكفاية) .

الجواب عن دعوى الحافظ الشهرة فى حديث القضاء باليمين والشاهد :

قال : فيقال لهم : وحديث القضاء بالشاهد واليمين جاء من طرق كثيرة مشهورة بل ثبت من طرق صحيحة متعددة ، (قلنا : إن كان المراد بهذه الشهرة الشهرة عندهم فلا يلزمنا ذلك ، وإن كان المراد الشهرة عند الكل فلا نسلم ذلك ؛ لأن الشهرة عند الكل ممنوعة ، كيف وقد أنكرها الزهرى وجعلها بدعة وأنكرها عطاء وقال : أول من قضى بها عبد الملك ورجع عنها الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز ومنع من القضاء بها وترك العمل بها فقهاء العراق والشام والليث بن سعد الإمام والأندلسيون من أصحاب مالك ، وأشار البخارى إلى تركها كما تقدم . وأما وروده من طرق كثيرة فمسلم ، ولكنها بمجموعها لا تفيد الشهرة ، وإنما تفيد أن للحديث أصلا ، وقد تقدم أنها حكاية فعل لا تفيد العموم ، والخصم لم يجرها على العموم أيضا وإنما أخذ بها فى الأموال خاصة ، ونحن أخذنا بها فى قضايا لا تختص برجل معين بل تتعلق بجماعة المسلمين ، وجعلناها فى الأموال وفيما يختص برجل معين سببا للصلح بدليل حديث زبيب ، كما تقدم) .

قال : فمنها : ما أخرجه مسلم من حديث ابن عباس : أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد (قلنا : قد تقدم عن ابن معين أنه قال : ليس بمحفوظ وأن البخارى رماه بالانقطاع، وكذا الطحاوى وابن القطان . فقول من صححه معارض بقول من تكلم فيه)

== « المستدرك » (٤/ ٣٤٥) وعبد الرزاق (٩٨٥٢) وابن أبى شيبة في « المصنف » (١١/ ٣٧٣) والحميدى (٥٤٠١) وتلخيص (٣/ ٨٤ ، ١٤٥) والمشكاة (٣٠٤٣) وأبو نعيم فى « الحلية » (٣/ ١٤٤ ، ٧/ ٣١٨) ومعانى (٣/ ٢٦٥ ، ٢٦٦) .

. . . .

قال : ومنها : حديث أبى هريرة : أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد (قد تقدم ما فيه وأن أبا حاتم أنكر صحته ، وربيعة الرأى أيضا لم يعتمد عليه وهو الذى تفرد بروايته) .

الكلام على حديث جابر فى هذا الباب :

قال : ومنها حديث جابر مثل حديث أبى هريرة أخرجه الترمذى وابن ماجة وصححه ابن خزيمة وأبو عوانة (قلنا : قد اختلف فيه على جعفر ، فعبد الوهاب الثقفى يرويه عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جابر ، عن النبى ﷺ ، وعبد العزيز بن سلمة وغيره يروونه ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن على ، عن النبى ﷺ . ومالك وسفيان وإسماعيل ابن جعفر وغيرهم يروونه عن جعفر عن أبيه عن النبى ﷺ مرسلا ، فالحديث مضطرب سندا ، ورجح صاحب التمهيد والترمذى الإرسال . وقال البيهقى فى المعرفة : إن الشافعى لم يحتج بهذا الحديث فى هذه المسألة لذهاب بعض الحفاظ إلى كونه غلطا ، كذا فى «الجوهر النقى » [(١)]، وقال أبو حاتم فى « العلل » : أخطأ عبد الوهاب في هذا الحديث إنما هو جعفر عن أبيه أن النبى ﷺ مرسل[(٢)] .

الجواب عن قول الحافظ : إن فى الباب عن نحو من عشرين من الصحابة :

قال : وفى الباب عن نحو من عشرين [(٣)] من الصحابة فيها الحسان والضعاف ، بدون ذلك تثبت الشهرة اهـ . قلنا : قد بلغوا طرقه هذا العدد بجعلهم الحديث الواحد عدة أحاديث ، مثلا حديث جابر هذا قد اضطربت الرواة فيه ، يرويه بعضهم،عن جعفر،عن

(١) الجوهر النقى : (٢/ ٢٤٨) .

(٢) العلل : (١/ ٤٦٧) .

(٣) قال فى « التلخيص »: ذكر ابن الجوزى فى التحقيق عدد من رواه فزاد على عشرين صحابيا ، وأصح طرقه حديث ابن عباس ثم حديث أبى هريرة وعدهم فى « النيل » ، فقال : ابن عباس وجابر وعمارة بن حزم وعلى بن أبى طالب وأبو هريرة وسرق وسعد بن عبادة وزبيب وعمر بن الخطاب والمغيرة وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن عمر بن الخطاب وأبو سعيد الخدرى وبلال بن الحارث وسلمة بن قيس وعامر بن ربيعة وسهل بن سعيد وتميم الدارى وأم سلمة وأنس هؤلاء أحد وعشرون رجلا من الصحابة .

. . . .

أبيه ، عن على ، وبعضهم يقول : عن جعفر ، عن أبيه ، عن جابر ، وبعضهم ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن النبى ﷺ مرسلا فجعلوه ثلاثة أحاديث ، وفى الحقيقة هو واحد قد اختلف فيه على جعفر .

وكذا حديث سعد بن عبادة قد اختلف فيه على ربيعة ، فروى بعضهم عنه : أخبرنى ابن سعد بن عبادة قال : وجدنا فى كتاب سعد : أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد . رواه الترمذى هكذا غير مسمى ، وفى رواية عند أحمد وغيره عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة قال : وجدت فى كتاب سعيد بن سعد بن عبادة : أن عمارة بن حزم شهد الحديث . وفى رواية عند البيهقى فى سننه من رواية سعيد بن عمر،و ابن شرحبيل بن سعد : أنه وجد فى كتاب آباءه هذا ما وقع أو ذكر عمرو بن حزم والمغيرة بن شعبة قالا : بينما نحن عند رسول الله ﷺ فجعل رسول الله ﷺ يمين صاحب الحق مع شاهده فاقتطع بذلك حقه (عينى) [١]، فالحديث واحد قد اختلف فيه على رواته جعله مرة من مسانيد سعد بن عبادة وأخرى من مسند عمارة بن حزم ، وتارة من مسند عمرو بن حزم والمغيرة ، وأخرى من مسند سعيد بن سعد بن عبادة فإنه صحابى أيضا فقالوا : هذه خمسة أحاديث وليس فى الحقيقة إلا واحد قد اضطربوا فى إسناده .

وكذا حديث زيد بن ثابت قد اختلف فيه على سهيل بن أبى صالح فرواه ربيعة عنه،عن أبيه،عن أبى هريرة ، ورواه زهير بن محمد عنه،عن زيد بن ثابت عند ابن عدى والبيهقى، قال ابن عدى : لم يقل : عن سهيل،عن أبيه،عن زيد غير زهير . وقال أبو عمر فى التمهيد : هذا خطأ ، والصواب : عن أبيه،عن أبى هريرة . وقال ابن حبان : زيد بن ثابت وهم من زهير بن محمد (عينى) [٢]، وقد تقدم مثله عن أبى حاتم ، فالحديث واحد وهم الراوى فيه فجعله عن زيد فقالوا : هذان حديثان . وكذلك حديث الزبيب رواه أبو داود،عن أحمد بن عبدة،عن عمار بن شعيب بن عبد الله الزبيب،ثنى أبى سمعت

---

(١) العمدة : (٣٨٢/٦) .

(٢) العمدة : (٣٨٢/٦) .

. . . .

جدى الزبيب فصحفه بعض الرواة فقال : عن أحمد بن عبدة ، حدثنا عباد ، عن شعيب ابن عبد الله بن الزبير ، عن أبيه ، عن جده الزبير بن العوام : أن النبى ﷺ قضى بيمين مع الشاهد . ذكره الحافظ أبو سعيد فى « كتاب الشهود » (عينى)[1] ، فجعلوه حديثين : أحدهما : عن زبيب وآخر ، عن الزبير بن العوام ، وليس هو إلا حديثا واحدا قد صحفه بعض من لا معرفة له بالإسناد ، فجعل الزبيب (بباءين) زبير : بياء (وراء فى آخره) ، وزعموا أن فى الباب عن نحو من عشرين من الصحابة ، فإن كان هذا هو طريق الشهرة وتعدد الطرق فعلى الشهرة السلام .

وأما حديث سرق فأخرجه ابن ماجة من رواية عبد الله بن يزيد مولى المنبعث،عن رجل من أهل مصر،عن سرق: أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة الرجل مع يمين الطالب وهذا فيه مجهول (عينى) [2]، وأما حديث عبد الله بن عمرو فرواه محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير الليثى،عن عمرو بن شعيب،عن أبيه،عن جده وهو غير ثقة تركه غير واحد وضعفوه كما مر . وأما حديث زبيب بن ثعلبة فرواه أبو داود وقد تقدم أنه حجة لنا لا علينا ، وقد صحفه [3] بعضهم فقال : زينب بنت ثعلبة ، وزادوا بها عدد الرواة . وليس ذلك من الإنصاف فى شىء . وأما حديث عبد الله بن عمر فأخرجة ابن عدى من رواية أبى حذافة السهمى،عن مالك،عن نافع،عن ابن عمر . وقال : هذا بهذا الإسناد باطل . قال أبو عمر: حديث أبى حذافة منكر . وأما حديث رجل له صحبة ، فأخرجه البيهقى فى سننه من حديث الشافعى : أخبرنا إبراهيم بن محمد،عن ربيعة بن عثمان،عن معاذ بن عبد الرحمن،عن ابن عباس،وآخر له صحبة ، وقد ذكرنا أن إبراهيم بن محمد مكشوف الحال يرمى بالكذب ، وربيعة منكر الحديث . قاله أبو حاتم ،والبسط فى « العمدة » [4] للعينى.

---

(١) المصدر السابق : (٦/ ٣٨٣) .

(٢) المصدر السابق : (٦ / ٣٨٢) .

(٣) كما فى رواية عند الطبرانى ، ذكره الهيثمى فى « مجمع الزوائد » .

(٤) العمدة : (٦/ ٣٨٣) .

. . . .

وحديث بلال بن الحارث رواه الطبراني بلفظ: أن النبى ﷺ قضى باليمين والشاهد، ورجاله ثقات ، وحديث أبى سعيد رواه أيضا بهذا اللفظ وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف، كما فى « مجمع الزوائد»[١]، والستة الباقون لم أقف على أحاديثهم ومن خرجها وحديث عمر ذكره ابن حزم موقوفا عليه من قوله ولم يذكر سنده، وقد صح عنه خلافه، كما سيأتى.

الجواب عن قول الحافظ: إن دعوى نسخه مردودة :

قال الحافظ:[٢] ،دعوى نسخه مردودة ؛ لأن النسخ لا يبثت بالاحتمال اهـ. ورده العينى بأن قوله: ﷺ: « اليمين على المدعى عليه » وقوله : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » يرد ما قاله ، وكذا قوله ﷺ : « شاهداك أو يمينه» [٣]مع ظاهر القرآن ؛ لأنه أوجب عند عدم الرجلين قبول رجل وامرأتين، وإذا وجد شاهد واحد فالرجلان معدومان ففى قبوله مع اليمين نفى ما اقتضته الآية(وهى غير منسوخة إجماعا. فلابد أن يكون معارضها منسوخا أو مؤولا) ويؤيد من يدعى النسخ أن الأشعث إنما وفد سنة عشرة وقد قال له رسول الله ﷺ: « شاهداك أو يمينه»[٤] وأيضا فإنه تعالى قال: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[٥] ، (واحتجوا به على وجوب عدالة الشاهد وأن لا يكون متهما فى شهادته كما مر)، وليس المدعى بشاهد واحد ممن يرضى باستحقاق ما يدعيه بقوله ويمينه اهـ.

وقال الجصاص:[٦] وأيضا فلما كان حكم القرآن فى الشاهدين والرجل والمرأتين مستعملا ثابتا وكانت أخبار الشاهد واليمين مختلفا فيها وجب أن يكون خبر الشاهد

---

(١) [صحيح]
أورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد» (٤/٢٠٢) وعزاه إلى الطبرانى فى « الكبير» وإسناده ضعيف.
قلت ولكن الحديث صحيح بشواهده الصحيحة.
(٢) قوله: « الحافظ» غير واضحة « بالأصل»، وكذا أثبتناه.
(٣) تقدم.
(٤) تقدم.
(٥) سورة البقرة آية: ٢٨٢.
(٦) أحكام القرآن للجصاص: (١/٥١٨).

. . . .

واليمين منسوخا بالقرآن؛ لأنه لو كان ثابتا لاتفق على استعمال حكمه كاتفاقهم على استعمال حكم القرآن اهـ . والحق أنه لا حاجة بنا إلى القول بالنسخ، بل هو خاص عندنا بقضايا تتعلق بجماعة المسلمين دون رجل معين، والخصم لا يقول بعمومه أيضا بل يخصه بالأموال، أو نقول: إن رسول الله ﷺ جعل اليمين مع الشاهد سببا للصلح دون القضاء بالدعوى بدليل حديث زبيب بن ثعلبة عند أبي داود وقد مر الكلام فيه مستوفى.

الجواب عن قول الإمام الشافعي رحمه الله: إن القضاء بشاهد ويمين لا يخالف نص القرآن:

قال الحافظ: وقال الشافعي: القضاء بشاهد، ويمين لا يخالف ظاهر القرآن ؛ لأنه لم يمنع أن يجوز أقل مما نص عليه (قلنا: وكيف يقول الشافعي رحمه الله ذلك وقد أجمعنا على أن قوله تعالى: ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ [(١)] وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾[(٢)] الآية، يمنع أن يجوز في الشهادة على الزنا أقل مما نص عليه ، وكذا قوله: ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [(٣)] وكذا قوله: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[(٤)] يمنع أن يجوز في حد القاذف والزاني أقل مما نص عليه، فكيف لا يدل قوله: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[(٥)] وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [(٦)] على المنع من أن يجوز في الشهادة أقل مما نص عليه لاسيما وقد نص على العدد أيضا فيما إذا لم يكونا رجلين مع أن الحال تقتضي التوسع وجواز التقليل فقال: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[(٧)] ولم يقل:

---

(١) سورة النساء آية: ١٥.

(٢) سورة النور آية: ٤.

(٣) الآية السابقة.

(٤) الآية السابقة.

(٥) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٦) سورة الطلاق آية: ٢.

(٧) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

. . . .

فرجل ويمين، ولم يكتف بذلك بل نص على علة التعدد فى قوله: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ﴾(١) فالحق ما قاله الجصاص وغيره: أن المفهوم منه الذى لا يرتاب به أحد من سامعى الآية من أهل اللغة حظر قبول أقل من شاهدين، أو رجل وامرأتين، كما مر.

الجواب عن قول الحافظ: إن الحنفية لا يقولون بالمفهوم فضلا عن مفهوم العدد:

قال: يعنى والمخالف لذلك لا يقول بالمفهوم فضلا عن مفهوم العدد، والله أعلم.
قلت: لو عكس الإضراب لكان أولى فإن عدم قولنا بالمفهوم - أى مفهوم الصفة والشرط - مسلم، وأما عدم قولنا بمفهوم العدد ففيه خلاف، قال فى «شرح مسلم الثبوت»: واختلف الحنفية فيه - أى فى مفهوم العدد - فمنهم منكر له- كالإمام فخر الإسلام وشمس الأئمة- ومنهم قائل كالطحاوى(٢)، وأبى بكر الرازى، قال الشيخ أبو بكر: قد كنت أسمع كثيرا من شيوخنا يقولون فى المخصوص بالعدد أنه يدل على أن ما عداه حكمه بخلافه، ويؤيده ما فى الهداية ردا على الشافعى: القياس على الفواسق ممتنع لما فيه من إبطال العدد اهـ. وأيضا فإن النزاع فى مفهوم العدد إنما هو فى نفى الحكم الثابت بعدد معين عما زاد عليه كما فيه أيضا لا فى خطر التقليل منه فيجوز عند البعض الزيادة على الخمس الفواسق المذكورة فى الحديث، ولا يجوز التقليل منها اتفاقا، فلو قال أحد بحرمة قتل واحد من الخمس لكان قولا باطلا فافهم، على أن خطر أقل من شاهدين، أو رجل وامرأتين ثابتا ليس بمفهوم العدد فقط بل بعبارة النص وفحواه ودلالته كما مر.

الجواب عن قول الإمام الشافعى فى «الأم»:

وقال الإمام الشافعى فى الأم وغيره ما ملخصه: أنه لو كان القضاء بشاهد ويمين مخالفا للكتاب؛ لأنه شرط فى الاستشهاد أن يكون رجلين أو رجلا وامرأتين يكون

---

(١) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٢) قلت: والطحاوى أعرف الناس بمذاهب العلماء لا سيما بمذهب الحنيفة.

. . . .

إجازة شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مخالفا له أيضا ؛ لأنه شرط أن يكونا من رجال المؤمنين، وكذا يكون إجازة شهادة المرأة الواحدة فى الولادة وغيرها (من عيوب النساء) مخالفا له أيضا، وكذا يكون القضاء بالدية للمدعى فى القسامة بالأيمان أيضا مخالفا اهـ.

والجواب : أن الآية لم تتعرض للعقود الواقعة بين الكفار فيما بينهم أو بين المسلمين والكفار لقوله فى الابتداء: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾[1] الآية، فكيف يكون شهادة الكفار فيما سكت عنه ولم تتعرض له مخالفا لما نطقت به، وكذا لم تتعرض لأمور لا يمكن فيها الاستشهاد لدلالة قوله: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا﴾[2] على أنه حكم ما يمكن فيه الاستشهاد من المعاملات والقسامة خارجة عنه كما لا يخفى؛ لأنها لا تكون إلا فى قتيل وجد فى محلة أو قرية ولم يدر قاتله، وكذا قوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[3] صريح فى أنه حكم ما يكون الرجال والنساء فى الاطلاع عليه سواء، فلم يتعرض لما لا يمكن فيه استشهاد الرجال، ولا يطلع عليه غير النساء بل النص ساكت عنه، فليس قولنا بالقضاء بيمين المدعى فى القسامة وبشهادة القابلة فى الولادة مخالفا للكتاب، بل هو زيادة حكم مستقل بنفسه لم يتعرض له النص لا إثباتا ولا نفيا، بخلاف القضاء بيمين وشاهد فإنكم تجوزونه فى عين تلك المعاملات التى شرط الله فيها استشهاد رجلين، أو رجل وامرأتين، فيكون مخالفا للكتاب لا محالة، ولما ثبت التعارض فالسبيل الترجيح، وترجيح الكتاب والسنة المشهورة المتفق عليها ظاهر، فيرجحان عليه، ويأول حديث القضاء باليمين، والشاهد على ما ذكرنا سابقا.

---

(١) البقرة آية: ٢٨٢.

(٢) سورة النساء آية: ١٥.

(٣) سورة البقرة آية: ٢٨٢

. . . .

الرد على الموفق وابن القيم في قولهما: إن الآية ورادة في التحمل دون الأداء:

وقال الموافق في «المغني» [1] وتبعه ابن القيم في «الأعلام»[2]: إن الآية واردة في التحمل دون الأداء، ولهذا قال: ﴿ **أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ** ﴾[3]، والنزاع في الأداء اهـ. والجواب: أنا أجمعنا نحن وأنتم على أن حال الأداء أقوى من حال التحمل بدليل كون الكافر والعبد والصبي أهلاً للتحمل دون الأداء كما مر في باب الشهادات، فإذا كان العدد شرطا عند التحمل، وهو أدنى، فلأن يكون شرطا عند الأداء، وهو أقوى أولى، وهذا من باب دلالة النص لا من باب القياس، كما عرف في الأصول، وأيضا، فيلزمكم أن لا تتفقوا باليمين والشاهد إلا لمن كان استشهد عند التحمل شهيدين أو رجلا وامرأتين وأنتم لا تلتزمونه، فلم تكن الآية واردة عندكم في شيء لا في التحمل ولا في الأداء وفيه إبطال حكم النص رأسا، ولا يخفى وهنه وبطلانه، فالقضاء بما قضى الله به ورسوله أولى من قضاء من أبطل قضاءهما.

وأيضا فلا يخفى أن الغرض من الإشهاد على العقد إنما هو إثباته عند التجاحد فقد تضمن لا محالة استشهاد الشاهدين أو الرجل والمرأتين على العقد عند الحاكم وإلزامه الحكم به، وإذا كان كذلك، فظاهر اللفظ يقتضي الإيجاب؛ لأنه أمر فقد ألزم الله الحاكم الحكم بالعدد المذكور لقيام الإجماع على كون الأمر للوجوب ههنا، وأيضا فلو كانت الآية واردة في التحمل دون الأداء لزم رد شهادة مسلم أو حر أو بالغ أو عدل كان كافرا عند التحمل، أو عبدا، أو صبيا، أو غير عدل ثم أسلم أو عتق أو بلغ أو صار عدلا وقت الأداء؛ لكون الإسلام والحرية والبلوغ والعدالة شرطاً، في الاستشهاد لقوله: ﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ** ﴾[4] (أي الأحرار البالغين المسلمين بدليل الخطاب كما مر في باب الشهادات) ولقوله: ﴿ **مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** ﴾[5] وقد حملتموه على التحمل فلا بد من اشترط كل ذلك عنده، وهو خلاف

---

(١) المغني: (١١/ ١٢).

(٢) الأعلام: (١/ ٣٢).

(٣) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٤) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٥) الآية السابقة.

. . . .

الإجماع ؛ لأن شهادة هؤلاء المذكورين مقبولة إجماعا كما تقدم ، فبطل حملكم الآية على التحمل فقط .

وأيضا: قد انتظمت الآية شيئين من أمر الشهود: أحدهما : العدد والآخر: الصفة، وهي أن يكونوا أحراراً مرضيين لقولة تعالى: ﴿مِن رِّجالكُمْ﴾[1] وقوله: ﴿ممَن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ﴾[2] وبالإجماع لا يجوز إسقاط الصفة المشروطة لهم والاقتصار على ما دونها عند الأداء، فلا يجوز إسقاط العدد أيضاً إذا كانت الآية مقتضية لاستيفاء الأمرين في تنفيذ الحكم بها وهو العدد والعدالة فغير جائز إسقاط واحد منهما عند الأداء والعدد وأولى بالاعتبار من العدالة والرضا ؛ لأن العدد معلوم من جهة اليقين، والعدالة إنما نثبتها من طريق الظاهر لا من طريق الحقيقة، فلما لم يجز إسقاط العدالة المشروطة من طريق الظاهر لم يجز إسقاط العدد المعلوم من جهة الحقيقة واليقين، قاله الجصاص[3].

وأيضا فقوله: ﴿ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ للشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلاَّ تَرْتَابُوا﴾[4] يدل على كون الآية واردة في الشهادة- أي أدئها- دون الاستشهاد والتحمل فقط؛ لأن الشهادة غير التحمل؛ ولأن نفى أسباب التهمة والريب ونحوها إنما يحتاج إليه عند الأداء، والتجاحد، كما لا يخفى، وأيضا: فلما أراد الله الاحتياط في إجازة شهادة النساء، أوجب شهادة المرأتين ثم قال: ﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ للشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلاَّ تَرْتَابُوا﴾[5] فنفى ذلك أسباب التهمة والريب والنسيان، وفي مضمون ذلك ما ينفي قبول يمين الطالب والحكم به بيمينه لما فيه من الحكم بغير ما أمر به من الاحتياط والاستظهار ونفي الريب والشك، وفي قبول يمينه أعظم الريب والشك وأكبر التهمة وذلك خلاف مقتضى الآية، فافهم (الأحكام للجصاص).

---

(١) سورة البقرة آية : ٢٨٢.

(٢) الآية السابقة.

(٣) أحكام القرآن للجصاص: (١/ ٥١٤).

(٤) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٥) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

. . . .

الرد على ابن حزم فى قوله: إن الحنفية يحتجون بالمرسل والضيعف: فكيف لم يحتجوا به ههنا؟

واندحض بذلك كله ما قاله ابن حزم فى « المحلى»[١]: والعجب من أصحاب أبى حنيفة يقولون دهرهم كله: المسند[٢]، والمرسل سواء فى كل بلية يقولون بها، ثم يردون حديث جابر بأن هذا أرسله غير الثقفى وأنه روى مرسلا من طريق سعيد ابن المسيب وغيره فأعجبوا لعدم الحياء ورقة الدين إلخ.

قلنا: لا يعدم الحياء إلا من حرم الفقة وليس رقيق الدين إلا من فاته الدراية، فإن الحنفية إنما يقبلون المرسل، وكل حديث ضعيف إذا كان فيه حكم مستقلا بنفسه لم يتعرض له النص؛ لأن الحديث الضعيف مقدم عندهم على آراء الرجال، وأما إذا كان فيه زيادة على النص تدفع لفظه ومعناه، فلا يقبلون فيه خبر الآحاد مطلقا، ولو كان مسندا بأصح الأسانيد؛ لأن خبر الواحد لا يصلح معارضا للقطعى وقد أمرنا الله ورسوله بمراعاة الحدود وأن ننزل الأشياء منازلها، والذى ذكرنا من علة الإرسال والانقطاع، وضعيف الرواة فى أحاديث الباب كله لإلزام الخصم، وإلا فقد بينا أنها لو صحت وسلمت من العلل كلها لم تصلح للزيادة على النص ؛ لكونها آحادا، وإنما العجب ممن يرد المراسيل، والأحاديث الضعاف برأية مطلقا سواء عارضت الكتاب، والسنة المشهورة، أو لم تعارض، فانظر من هو عديم الحياء ورقيق الدين؟

قال: وعجب آخر وهو أنهم يقضون بالنكول فى الدماء (كلا! فإنهم لا يقضون بالنكول فى الحدود والقصاص) والأموال فيعطون المدعى بلا شاهد ولا يمين لكن بدعواه المجردة (كلا! بل بنكول المدعى عليه عن اليمين) وإن كان يهوديا أو نصرانيا برأيهم الفاسد (كلا! بل بالنصوص، كما سيأتى) ويردن الحكم باليمين والشاهد اهـ.
قلنا: إنما نقضى بالنكول ؛ لكونه إقراراً من المدعى عليه بحق المدعى والمرء يؤخذ بإقراره إجماعا، ولو كان خصمه يهوديا، أو نصرانيا، أو مجوسيا، أو

---

(١) المحلى لابن حزم: (٤٠٥/٩).

(٢) لم نقل بذلك قط، بل المسند أولى عندنا من المرسل، وكان المرسل حجه أيضا إذا لم يعارض أقوى منه، كما مر فى المقدمة.

٥١١٧- أنبأنا ابن عيينة ،أخبرني عمرو بن دينار،عن أبي جعفر:أن العباس بن عبد المطلب قال لعمر بن الخطاب: إن رسول الله ﷺ أقطع لي البحرين، فقال له عمر: شهودك من؟ قال: المغيرة بن شعبة، قال: ومن معه ؟ قال: ليس معه أحد، قال عمر:

وثنيا، وليس الحكم بالنكول مخالفا للنص ؛ لكونه ساكتا عما إذا لم يحلف المدعى عليه، وقد ورد في الأخبار ما يدل على القضاء بالنكول فقضينا به، وذلك عين الاتباع للنص والأثر، ولكن أهل الظاهر لا يفقهون.

وأيضا: فمن أخبرك أن الحنيفة تركوا حديث القضاء بالشاهد واليمين؟ فقد مر أنا عملنا به في بعض القضايا وجعلنا الشاهد واليمين سببا للصلح في بعضها كما فعله النبي ﷺ، ولا دليل في لفظ الحديث على العموم وكل ما رميت الحنفية به من العظائم في زعمك فقد ارتكبت بما هو أشد منها في عملك بحديث الشاهد واليمين، فإنك لا تعمل به في الحدود والقصاص ولا معنى له؛ لأنه تخصيص لاخبر بلا دليل مع أنك قائل بعمومه، وأيضا فقد ألغيت قول الله تعالى: ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رّجالكُمْ فإن لّمْ يكُونا رجُلين فرجُلٌ وامْرأتان**﴾[1] ؛ لأن أحدا لا يعجز عن أن يحلف مع الشاهد الواحد، فأي حاجة إلى شاهد آخر؟ فكان ذكره لغوا عندك.

وأيضا: فقد رجحت اليمن على الشاهد؛ لأن المرأة إذا ادعت تقضى لها بيمينها مع الشاهد مع أنها لو كانت شاهدة لم تقض بشهادتها مع الواحد، وأيضا يلزمك جواز شهادة الكافر على المسلم إذا كان المدعى كافرا والمدعى عليه مسلما وقضيت عليه بشاهد واحد ويمين المدعى، وهذا لو كان شاهدا وحلف على شهادته خمسين يمينا لم تقبل شهادته ولا يمينه على المسلم، وإذا ادعى لنفسه وحلف استحق ما ادعى بقوله ويمينه مع أنه غير مرضى ولا مأمون لا في شهادته ولا في أيمانه، وكذلك شهادة الفاسق مردودة بالنص، ولو كان مدعيا معه شاهد واحد استحق ما ادعاه بيمينه مع أن لا عبرة بشهادته ولا يمينه، وفي كل ذلك دليل على بطلان قولك وتناقص مذهبك، فافهم، ولا تجعل بالإنكار على الأئمة الهدى، فتندم.

قوله: « أنبأنا ابن عيينة إلخ ». دلالة قوله: فأبى عمر أن يأخذ باليمين مع الشاهد على أنه لا يقضى بالشاهد مع يمين المدعى في الأموال ظاهرة، وتبين بذلك ضعف

---

(١) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

فلا إذن، فأبى عمر أن يأخذ باليمين مع الشاهد، فقال له العباس شيئا، فقال عمر لابن عباس: يا عبد الله! خذ بيد أبيك فأقمه، رواه عبد الرزاق في « المصنف» (كنز العمال)(١)، وسنده صحيح مع إرساله.

ما ورد في بعض الروايات : أن عمر قضى باليمين مع الشاهد الواحد، كما في «المحلى»(٢) بلا سند .

وأما ما رواه الدارقطني(٣) من طريق جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي. قال جعفر: والقضاة يقضون بذلك عندنا اليوم، ومن طريق أبي بكر ابن أبي سبرة ، عن أبي الزناد ، عن عبد الله بن عامر قال: حضرت أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم يقضون باليمين مع الشاهد اهـ. ففي الأول : طلحة ابن زيد قد تركه الأئمة ورموه بالوضع، كما في « التهذيب»(٤)، وفي الثاني : أبو بكر بن أبي سبرة رماه أحمد وابن عدي بالوضع وضعفه آخرون، وقد ذكرنا : أن حديث جعفر بن محمد عن النبي ﷺ في هذا الباب مضطرب جدا، فلا حجة فيه، كيف وفي سنده متهم بالوضع والكذب.

قال البيهقي: رواه أبو بكر بن أبي سبرة ، عن أبي الزناد ، عن عبد الله بن عامر: حضرت أبا بكر وعمر وعثمان يقضون باليمين مع الشاهد ثم قال: والرواية فيه عنهم ضعيفة وهي عن علي وأبي مشهورة اهـ. ورده صاحب « الجوهر النقي»(٥) وقال: من نظر في الرواية عنهما عرف أنها عنهما أيضا ضعيفه. ثم قال البيهقي: وفيما روى سليم عن ربيعة : أن عمر بن الخطاب كتب بذلك إلى شريح وهو وإن كان منقطعا (قلت: بل معضلا) ففيه تأكيد لرواية ابن أبي سبرة.

---

(١) كنز العمال: (٣٠٨/٢)، انظر، فتح الباري: (٢٨١,٣٣/٥).
(٢) المحلى لابن حزم: (٤٠٣/٩).
(٣) رواه الدار قطني: (٥١٦/٢)، انظر: كلام المصنف عن هذا الحديث.
(٤) التهذيب: (١٦/٤).
(٥) الجوهر النقي : (٢٤٩/٢) .

. . . .

قلت: ابن أبى سبرة ضعفه البيهقى رماه أحمد بالوضع، وذكره الذهبى فى كتاب الضعفاء، ومثل هذا كيف يتقوى بهذا المنقطع، وأيضا فرواية ابن أبى سبرة فيها ذكر الثلاثة وهذا الأثر المنقطع مقصور على عمر وحده اهـ .

قلت: وقول ربيعة هذا يعارضه قول الزهرى: إنه بدعة أول من قضى به معاوية، وقول عطاء: كان الأمر على غير ذلك حتى كان عبد الملك، وقول عمر بن عبد العزيز: أنا وجدنا الناس على ذلك ومنع من القضاء بالشاهد واليمين، وقول جعفر ابن محمد فى حديث المتن: فأبى عمر أن يأخذ باليمين مع الشاهد وهو مرسل صحيح الإسناد، فهؤلاء فى عددهم أولى بمعرفة قضايا الخلفاء من ربيعة وحده، وبعد التسليم فإنها حكاية فعل لا عموم لها، وقد قلنا بجواز القضاء بالشاهد واليمين فى بعض القضايا وبجعلها سببا للصلح فى بعضها، كما تقدم، وهذا هو الجواب عما رواه النسائى من حديث أبى الزناد عن ابن أبى صفية الكوفى : أنه حضر شريحا فى مسجد الكوفة قضى باليمين مع الشاهد اهـ . عينى(١).

وأما ما روى عن عمر بن عبد العزيز : أنه قضى باليمين مع الشاهد وأنه كتب إلى عامله بالمدينة أن يقضى به فقد صح عنه رجوعه عن ذلك ومنعه من القضاء إلا بشاهدين أو رجل وامرأتين كما مر، وأما قول الموفق(٢): وليس هو ـ أى قوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر »(٣) ـ للحصر اهـ. فقد رده هو نفسه فى (باب رد اليمين)، وسلم كونه للحصر، ورد به الشافعى قوله برد اليمين على المدعى إذا نكل المدعى عليه وهل هذا إلا وتهافت من القول وتناقض فيه وأما قوله: بدليل أن اليمين تشرع فى حق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها وفى حق الأمناء لظهور جنايتهم وفى حق الملاعن وفى القسامة وتشرع فى حق البائع والمشترى إذا اختلفا فى الثمن والسلعة قائمة اهـ . فمبناه الغفلة عن معنى المدعى والمدعى عليه.

---

(١) العمدة: (٦/٣٨٣).

(٢) المغنى: (١٢/١١).

(٣) تقدم.

٥١١٨- وقال ابن حزم: وروينا إنكار الحكم بـه ، عن الزهرى ، وقال: هو بدعة مما أحدثه الناس وأول من قضى به معاوية.

قال فى « الهداية»: المدعى من لايجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه من يجبر على الخصومة، ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى، قال محمد رحمه الله فى الأصل: المدعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح لكن الشأن فى معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله؛ لأن الاعتبار للمعانى دون الصور، فإن المودع إذا قال: رددت الوديعة فالقول له مع اليمين، وإن كان مدعيا للرد صورة ؛ لأنه ينكر الضمان اهـ.

وأما اللعان والقسامة[1] فكلاهما وردا على خلاف القياس، ألا ترى ما فى اللعان من تكرار الأيمان أربع مرات والخامسة باللعنة والغضب وما فى القسامة من عدد الخمسين، وأن الأيمان فى اللعان قامت مقام حد الفرية فى حق الزوج ومقام حد الزنا فى حق المرأة، فوجب أن يقتصر على مورد الحديث، ولا يقاس عليه، وإن أبيتم إلا القياس فابدأوا فى سائر القضايا بيمين المدعى ثم ردوها على المدعى عليه فإذا نكل ردوها على المدعى كما هو الحكم فى اللعان حيث يبدأ يمين الزوج اتفاقا ثم بيمين المرأة وفى القسامة عندكم وعند الشافعية حيث قلتم بالبداءة بأيمان المدعين، فإن لم يحلفوا رددتم اليمين على المدعى عليهم، فإن نكلوا حلفتم المدعين وإلا فقد أبطلتم القياس.

قال ابن حزم[2]: وإنما فى هذا الحديث لحليف المدعين أولا خمسين يمينا بخلاف جميع الدعاوى ثم رد اليمين على المدعى عليهم بخلاف قولهم، فمن أين رأوا أن يقيسوا عليه ضده من تحليف المدعى عليه أولا ، فإن نكل حلف المدعى ولم يقيسوا عليه فى تبدية المدعى فى سائر الدعاوى وأن يجعلوا الأيمان فى كل دعوى خمسين يمينا، فهل فى التخليط وخلاف السنن وعكس القياس وضعف النظر أكثر من هذا ؟

---

(١) قوله: « القسامة» غير واضحة « بالأصل»، وكذا أثبتناه.

(٢) المحلى لابن حزم: (٩/ ٣٧٩).

٥١١٩- وقال عطاء: أول من قضى به عبد الملك بن مروان وأشار إلى إنكاره الحكم بن عتيبة.

وأما مشروعية اليمين فى حق البائع والمشترى إذا اختلفا فى الثمن والسلعة قائمة فلكون كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه كما سيأتى، وبالجملة فقول أبى حنيفة وأصحابه أقوى ما يكون رواية ودراية فى هذا الباب، وعمدتهم فى ذلك : نص الكتاب والسنة المشهورة المتلقى بالقبول عند أولى الألباب، وحديث القضاء بالشهادة واليمين مع ما فيه من كلام المتقدمين والمتأخرين من أئمة الفقهاء وأجلة المحدثين ليس بمشهور ولا متلقى بالقبول، فلا يصلح معارضا لما هو أقوى منه كما تقرر فى الأصول، وظنى أن تأييد الإمام بهذا النمط بأبسط وجه فى هذا الباب مما قد تفردت به من بين الأصحاب، فاغتنم هذا التحقيق الأنيق، فعسى أن لا تجد مثله فى غير هذا الكتاب، والحمد لله العلى الوهاب الملهم الموفق للحق والصواب، وصلى الله على سيدنا النبى محمد أفضل من أوتى الحكمة وفصل الخطاب، وعلى آله خير آل وأصحابه خير أصحاب.

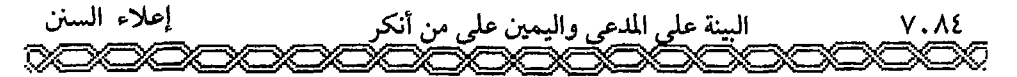
تتمة: روى الدارقطني [١]من طريق محمد بن الحسن ، ناحجاج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» (وسنده حسن).

وروى من طريق عبد العزيز بن عبد الرحمن (الجزرى وهو ضعيف وتابعه عبد الله بن عبد الرحمن القرشى وإسحاق بن خالد بن يزيد عند ابن خسرو فى « مسنده » قالا: نا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن شريح، عن عمر ، عن النبى ﷺ قال: «البينة على المدعى عليه» واليمين على المدعى عليه زاد ابن خسرو: إذا أنكر (دارقطنى[٢] جامع المسانيد).

---

(١) اسناده حسن: رواه الدار قطنى (٤/١٥٧) والترمذى (ح/١٣٤١) والبيهقى فى «الكبرى» (٨/ ٢٧٩، ١٠/ ٢٥٢) وشرح السنة (١٠ / ١٠١) وتلخيص (٤/ ٣٩ ، ٢٠٨) وابن حجر فى «المطالب» (١٢٣٠) والمشكاة (٣٧٦٩) ونصب الراية (٤/ ٩٥، ٩٦، ٣٩٠) والفتح (٥/ ٢٨٢) وابن عساكر فى «التاريخ» (٢/ ٤٤٧) والإرواء(٦/ ٣٥٧).

(٢) المصدر السابق للدارقطنى، وانظر: (جامع المسانيد: ٢/ ٢٧١).



٥١٢٠- وروى عن عمر بن عبد العزيزالرجوع إلى ترك القضاء به؛ لأنه وجد أهل الشام على خلافه، ومنع منه ابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه اهـ . من «المحلى» ولم

وأخرج الدار قطنى من طريق طلحة بن مصرف ، عن مجاهد ، عن ابن عمر : أن النبى ﷺ قال: « المدعى عليه أولى باليمين إلا أن تقوم بينة»، والحديث أخرجه ابن حبان فى صحيحه[١] أيضا من طريق مجاهد عن ابن عمر (التعليق المغنى)[٢].

ولا شك أن الشاهد الواحد لا يسمى بينة، كما مر بما أغنانا عن الإعادة، فعلى مقتضى الحديث يكون المدعى عليه أولى باليمين دون المدعى ولو شهد له شاهد؛ لأن مفاده أنه إذا لم يكن بينة فالمدعى عليه أحق باليمين، وأخرج[٣] من طريق مروان ابن معاوية ، عن حجاج بن الصواف ، ثنى حميد بن هلال ، عن زيد بن ثابت قال: قضى رسول الله ﷺ أن من طلب عند أخيه طلبة من غير شهداء[٤] فالمطلوب أولى باليمين وسنده صحيح.

قلت: فلا يكون المدعى أولى باليمين مع الشاهد الواحد؛لكونه طالبا من غير شهداء،وأخرج أيضا من طريق ابن وهب أخبرنى يزيد بن عياض (ضعيف بالمرة ومع ذلك روى عنه الأجلة الثقات كأنس بن عياض وابن وهب ويزيد بن هارون وابن أبى فديك وغيرهم، وليس أدنى حالا من محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير الليثى بل هو أرفع منه) عبد الملك بن عمر (وفى نسخة ابن عبيد وهو من رجال النسائى) عن

---

(١) [صحيح]

رواه الدارقطنى (٤/ ٢١٩) وأحمد فى « المسند» (١/ ٣٥٦) وابن حبان (١٦٩٩) والبيهقى فى «الكبرى» (٤/ ٢١٩) وابن عدى فى « الكامل» (١/ ١١٩٧).

(٢) التعليق المغنى: (٢/ ٥١٧).

(٣) [صحيح]

رواه الدارقطنى: (٢/ ٢٧١) جامع المسانيد.

(٤) أقل الجمع اثنان اتفاقا .

يعل شيئا من تلك الآثار بشيء، ففيه تصحيح لبعض ما ذكرنا من الآثار عن الجصاص تعليقا، فإن جزم ابن حزم بشيء حجة عند المحدثين، كما مر ذكره في «المقدمة»[١].

خرنيق بنت الحصين (صحابية ذكرها الحافظ فى « الإصابة» [٢]وهى أخت عمران بن الحصين أسلمت وبايعت) ، عن عمران بن الحصين قال: أمر رسول الله ﷺ شاهدين على المدعى واليمين على المدعى عليه اهـ.

وفيه رد على من فسر البينة فى حديث: البينة على المدعى بما يبين الحق أعم من أن يكون شاهدا واحد مع اليمين، والحديث ذكرناه اعتضادا لا احتجاجا به، ولا شك أنه صالح للاعتضاد زاد به عدد رواة الحديث، وفيه رد للقضاء بشاهد واحد مع يمين المدعى لما فيه من التصريح بأنه ﷺ أمر المدعى بشاهدين ويؤيده حديث زيد بن ثابت المتقدم وبالجملة فحديث : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر» [٣] حديث مشهور متلقى بالقبول، وقاعدة كبيرة من قواعد الشرع، وهو ينفى القضاء بيمين وشاهد أو فى رد اليمين على المدعى بعد نكول المدعى عليه، والذى روى فى القضاء باليمين والشاهد أوفى ، ورد اليمين ليس متلقى بالقبول، وقاعدة كبيرة من قواعد الشرع، وهو ينفى القضاء بيمين وشاهد ورد اليمن على المدعى بعد نكول المدعى عليه، والذى روى فى القضاء باليمين والشاهد، أو فى رد اليمين ليس متلقى بالقبول، ولا مشهورا، فلا يصلح معارضا للسنة المشهورة والكتاب. فهو إما مؤول، أو متروك بالمعارضة، وقد تقدم تأويله، فتذكر.

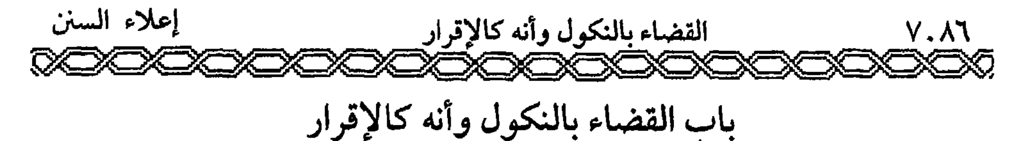
---

(١) انظر: مقدمة كتاب الإعلاء.

(٢) الإصابة: (٢/٥١٨).

(٣) [صحيح]

وتقدم ، رواه الترمذى (ح/١٣٤١) والبيهقى فى « الكبرى» (٨/٢٧٩, ١٠/٢٥٢) وشرح السنة (١٠/١٠١) وتلخيص (٤/٣٩,٢٠٨) والمطالب العالية لابن حجر (١٢٣٠) والمشكاة (٣٧٦٩) ونصب الراية (٤/٩٥,٩٦, ٣٩٠) وفتح البارى (٥/٢٨٢) والدارقطنى فى « السنن» (٤/١٥٧) والخفاء (١/٣٤٢) والإرواء (٦/٣٥٧).



باب القضاء بالنكول وأنه كالإقرار

٥١٢١- حدثنا محمد بن يحيى ، ثنا عمرو بن أبي سلمة أبو حفص التينسي ، عن زهير ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ قال: « إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف[١] زوجها، فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه. رواه ابن ماجه في « سننه»[٢] والدار قطني بهذا السند هكذا بلفظه، وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح على شرط البخاري ، فإن محمد بن يحيى هو الذهلي الإمام الحافظ الحجة أخرج له الجماعة إلا مسلم ، وعمرو بن أبي سلمة من رجال الجماعة صدوق، وثقه ابن سعد ويونس وغيرهما وزهير هو ابن محمد التميمي من رجال ثقة، وابن جريج من رجال الجماعة لا يسأل عنه.

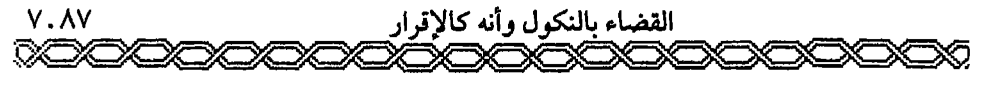
باب القضاء بالنكول وأنه كالإقرار

قوله: «حدثنا محمد بن يحيى إلخ». قال العبد الضعيف: ولا يخفى على الحاذق الفطن أن أحاديث الباب كما توجب القضاء بالنكول كذلك ترد القضاء باليمين والشاهد ورد اليمين على المدعى أيضا، وقوله ﷺ:« إذا ادعت المرة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد عدل استحلف زوجها» . صريح في أن الشاهد الواحد لا يوجب استحقاق المدعى شيئا ذلك بيمينه، ولو كان كذلك لقال: استحلف المدعية ولم يستحلف الزوج. وأصرح منه قوله: فإن حلف بطلت شهادة الشاهد، ففيه دلالة على أن الشاهد الواحد لا يفيد المدعى شيئا مع حلف المدعى عليه.

---

(١) واذكر ما كتبنا في حاشية الباب السابق : أن الاستحلاف يجرى في الاطلاق عندنا بلا خلاف، سواء ادعت الطلاق قبل الدخول أو بعده صرح به في « البحر» (٧:٢٠٩)، وقد أغرب صاحب الحاجة حيث قال: الحديث مخالف لمذهب الحنفية فإن عندهم نصاب الشهادة في الحقوق من المال والنكاح والطلاق رجلان أو رجل وامرأتان، انتهى. فحمل الحديث على القضاء بشاهد واحد وليس كذلك، بل فيه القضاء بنكول المدعى عليه عن اليمين وهو عين مذهب الحنفية، فافهم.

(٢) ضعيف رواه ابن ماجة (ح/٢٠٣٨) والدار قطني في « السنن» (٤/ ٦٤ ، ١٦٦) والخطيب في «تاريخة» (٢/ ٤٥) والعلل (١٢٩٩). وضعفه الشيخ الألباني. ضعيف ابن ماجة (ح/ ٤٤٣) والضعيفة (ح/ ٢٢١٠).



صحيفة عمرو بن شعيب

وقال ابن القيم فى « الإعلام»(١): قد احتج الأئمة الأربعة والفقهاء قاطبة بصحيفة عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، ولا يعرف فى أئمة الفتوى إلا من احتاج إليها واحتج بها، وإنما طعن فيها من لم يتحمل أعباء الفقه والفتوى، كأبى حاتم وابن حزم وغيرهما اهـ. فالحديث حسن صحيح صالح للاحتجاج به.

وقوله: وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه، صريح فى القضاء بالنكول، وأنه كشهادة المدعى عليه للمدعى بحقه، وليس معناه : أنه لا يقضى بنكوله إذا لم يكن للمدعى شاهد؛ لأنه ﷺ حيث جعل نكول المدعى عليه بمنزلة شهادته للخصم، وشهادة الخصم لخصمه إقرار منه بحقه، والمرء يؤخذ بإقراره إجماعا فلا بد من القضاء بالنكول مطلقا، سواء كان للمدعى شاهد أولا. قال الموفق فى «المغنى»(٢): إن الأئمة أجمعت على صحة الإقرار ؛ ولأن الإقرار إخبار على وجه ينفى عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضربها، ولهذا كان آكد من الشهادة، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر اهـ.

وبالجملة فجعل النبى ﷺ نكول المدعى عليه بمنزلة شاهد آخر للمدعى ودليل على كونه بمنزلة الإقرار، وبالإجماع لا حاجة فى الإقرار إلى التكرار فلا مفهوم لقوله: شاهد آخر. وإنما ذكر لفظ الآخر اتفاقا ؛ لكون القضية مفروضة فى مدع له شاهد واحد والله تعالى أعلم . واندحض بذلك قول ابن حزم فى «المحلى» (٣) : أنه لم يأت نص بكون النكول بمنزلة الإقرار لا فى كتاب ولا فى سنة اهـ. فهذا نص من السنة صريح فى ما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه ومن تبعهم ولكن أهل الظاهر لا يفقهون.

---

(١) الإعلام: (١/ ٤١).

(٢) المغنى: (٥/ ٢٧١).

(٣) المحلى: (٩/ ٣٧٦).

٥١٢٢- حدثنا يزيد بن هارون، عن يحيى بن سعيد الأنصارى، عن سالم بن عبد الله ابن عمر بن الخطاب: أن أباه باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراء، ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان فقال عثمان لا بن عمر: احلف بالله لقد بعته وما به من داء، فأبى ابن عمر من أن يحلف، فرد عليه عثمان العبد، رواه أبو عبيد (المحلى)[1]، وسنده صحيح رجاله رجال الجماعة.

قوله: «حدثنا يزيد بن هارون إلخ». دلالته على القضاء بنكول المدعى عليه من اليمين ظاهرة، فإن عثمان رضى الله عن رد العبد على ابن عمر رضى الله عنهما حين أبى أن يحلف. وأورد عليه ابن حزم أنه من العجب أن يكون حكم عثمان بعضه حجة وبعضه ليس بحجة؛ لأنه لم يجز البيع بالبراءة إلا فى عيب لم يعلمه البائع وهذا خلاف قولكم اهـ. ملخصا. قلنا: لا عجب فيه فإنا أخذنا فيه بقول ابن عمر لكونه أشبه بالسنة وأقرب إلى القياس، كما مرت الإشارة إلى ذلك فى (باب البيع بالبراءة) وأخذنا فى القضاء بالنكول بقول عثمان؛ لكون أشبه بالسنة التى فتحنا بها الباب ولم يعرف له مخالف فى ذلك من الصحابة.

وأما قوله: إن مالك بن أنس روى هذا الخبر عن يحيى بن سعيد الأنصارى، عن سالم بن عبد الله فقال فيه: عن أبيه فأبى أن يحلف وارتجع العبد، فدل هذا على أنه اختار أن يرتجع العبد فرده إليه عثمان برضاه، فبطل بهذا أن يصح عن عثمان القضاء بالنكول اهـ. فلا راحة له فيه؛ لأن الارتجاع بمعنى الاسترداد وهو مطاوع للرد، يقال: رده على فاسترده، وارتجعه سواء كان بالرضا أو بدونه، فلا منافاة بينه وبين ما رواه يزيد بن هارون، عن يحيى بن سعيد: أن عثمان رده عليه، ولا دلالة فى لفظ الاسترداد والاتجارع على الرضا أصلا، ومن ادعى فعليه البيان، وإنكار ابن عمر من ارتجاعه أولا حتى احتاج خصمه إلى الاستعداء عليه من عثمان دليل على عدم رضاه به فالظاهر: أنه ارتجع العبد لحكم عثمان بها برده عليه برضاه ولا يجوز صرف الكلام عن الظاهر بمجرد الاحتمال، وإلا لم يصح لأحد أبدا استدلال.

---

(١) المحلى: (٩/ ٣٧٤).

٥١٢٣- حدثنا حفص بن غياث ، عن ابن جريج ، عن ابن أبي مليكة ، عن ابن عباس:أنه أمر ابن أبي مليكة أن يستحلف امرأة فأبت أن تحلف فألزمها ذلك. رواه ابن أبي شيبة (زيلعى)[١]، والمحلى[٢]، واللفظ له: وزاد أبو نعيم فيه:عن إسماعيل بن عبد الملك الأسدى ، عن ابن أبي مليكة: فإن لم تحلف فضمنها اهـ . وإسماعيل هذا من رجال أبي داود والترمذى وابن ماجه روى عنه الثورى والحمانى وعيسى بن يونس ووكيع وأبو نعيم وغيرهم، تركه يحيى القطان ثم كتب عن سفيان عنه وقال ابن معين: ليس به بأس، وهو توثيق منه، ولينه أبو حاتم، وقال البخارى: يكتب حديثه. وقال ابن عدى: هو ممن يكتب حديثه، وضعفه آخرون (تهذيب)[٣]، فهو حسن الحديث، وزيادة مثله مقبولة، وجهله ابن حزم، والأمان مرتفع من تجهيله كما مر فى المقدمة.

٥١٢٤- وأخرج الطحاوى فى «مشكله»[٤] ، عن عبد الله بن عون من أهل فلسطين

قوله: «حدثنا حفص بن غياث إلخ ». دلالته على القضاء بالنكول ظاهرة، وأغرب ابن حزم[٥] حيث قال: ليس فيه أن ابن عباس ألزم الغرامة بالنكول ؛ إذ ليس للغرامة فى الخبر ذكر أصلا اهـ. قلنا: لا حاجة إلى ذكره لأنه هو المفهوم من سياق الخبر وحمله على أنه ألزمها اليمين تأويل بعيد لا يرتضيه أحد من له إلمام باللسان ومسكة بالعلم، لاسيما وقد وقع التصريح بإلزام الغرامة فيما رواه أبو نعيم عن إسماعيل بن عبد الملك الأسدى وقول ابن حزم: إنه مجهول لا يدرى أحد من هو؟ رد عليه، فقد روى عنه الثورى والحمانى ووكيع وأبو نعيم وغيرهم، ولا يكون مجهولا من روى عنه الأجلة من الثقات ، وقد أخرج له أصحاب السنن ولكن ابن حزم مسرف فى تجهيل المعروفين.

قوله: « وأخرج الطحاوى إلخ ». قال بعض الأحباب: إن فى حديث عثمان ماهو

---

(١) الزيلعى: (٢/ ٢١٩).
(٢) المحلى:(٩/ ٣٧٣).
(٣) تهذيب:(١/ ٣١٦) .
(٤) المختصر من المشكل: (١/ ٢٣٧).
(٥) المحلى: (٩/ ٣٧٦).

قال : أمرت امرأة وليدة لها أن تضطجع عند زوجها ، فحسب أنها جاريته فوقع عليها وهو لا يشعر، فقال عثمان : حلفوه أنه ما يشعر ، فإن أبى أن يحلف فارجموه ، وإن

خلاف مذهب الحنيفة ، وهو الاستحلاف فى حدود القضاء بالنكول فيها وحد الزوجة الآمرة اهـ.

قلت: ولكنه مع ذلك موافق لمذهب الحنيفة فى وجوب الحد بوطء امرأة وجدها على فراشه خلافا للأئمة الثلاثة، قال المحقق فى «الفتح»(١) تحت قول الهداية: ومن وجد امرأة على فراشه فوطأها فعليه الحد اهـ . خلافا لأئمة الثلاثة- مالك والشافعى وأحمد- قاسوها على المزفوفة بجامع ظن الحل.

لنا: أن المسقط شبهة الحل ولا شبهة ههنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه، ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن إليه؛ وهذا لأنه قد ينام على الفراش غير الزوجة من حبائبها الزائرت وقراباتها، فلم يستند إلى ما يصلح دليل حل فكان كما لو ظن المستأجر لخدمة أو المودعة حلالا فوطأها فإنه يحد اهـ. أى ولو ادعى عدم الشعور بأن قال: ظنتها امرأتى، أو جاريتى، كما فى حديث الباب، فإن الرجل لم يقل: ظنت أن جارية امرأتى تحل لى، ولا أنها أحلتها له ، [وإنما ادعى عدم الشعور بها ، ودعوى عدم الشعور غير مسموعة؛ لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة ولو أعمى؛ ولأنه يمكنه التمييز] (٢) بالسؤال وغيره ، فعلى مذهب الحنيفة : يجب الحد ولا حاجة إلى الاستحلاف ولا إلى النكول، ولاحد عليه عند الثلاثة ولا يستحلف. وبالجملة فحديث الباب يوافقنا فى إيجاب الحد على من وطء امرأة وجدها على فراشه، وفى كون النكول بمنزلة الإقرار فى الجملة يخالفنا فى الاستحلاف ، وفى القضاء بالنكول فى هذا الموضع بخصوصه ، ويخالف الجمهور فى إيجاب الحد والاستحلاف ، والشافعية فى القضاء بالنكول مطلقا.

قال الموفق فى « المغنى»(٣): الضرب الثانى: حقوق الله تعالى، وهى نوعان: أحدهما: الحدود فلا تشرع فيها يمين ولا نعلم فى هذا خلافا، لأنه لو أقر ثم رجع عن إقراره قبل

---

(١) فتح القدير: (٥/ ٤٠).

(٢) ما بين المعكوفتين سقط من «الأصل».

(٣) المغنى: (١٢/١٢٨).

حلف فاجلدوه مائة جلدة واجلدوا امرأته مائة جلدة، واجلدوا الوليدة الحد. قال الطحاوى: لا نعلم له مخالفا من الصحابة ولا منكرا عليه، يعنى فى الحكم بالنكول وأنه كالإقرار (زيلعى)[١].

منه وخلى من غير يمين ؛ فلأن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى ؛ ولأنه يستحب ستره والتعريض للمقر به بالرجوع عن إقراره وللشهود بترك الشهادة والستر عليه. قال عليه السلام لهزال فى قصة ما عز: « يا هزال! لو سترته بثوبك لكان خيرا لك» فلا تشرع فيه يمين بحال اهـ . فاستحلاف الواطء فى حديث الباب لم يقل به أحد من أئمة المذاهب، وإذا كان كذلك فلا يتم به الاستدلال على كون النكول بمنزلة الإقرار فى غير هذا الموضع ؛ لأنه فرع جواز القضاء بالنكول فى هذا الموضع ولا قائل به، ولكنا ذكرناه فى المتن تبعا لبعض الأحباب، وقد تبع فى ذلك الطحاوى حيث قال: فحكم عثمان فى هذا الحديث للنكول بحكم الإقرار ولا نعلم له مخالفا من الصحابة ولا منكرا عليه منهم إياه وفى ذلك ما قد شد ما وصفناه اهـ . من « المختصر من مشكل الآثار»[٢].

ولا حجة له فيه؛ لأنه لو صح به الإجماع على كون النكول بحكم الإقرار يصح به الإجماع على الاستحلاف فى الحدود والقضاء بالنكول فيها أيضا، وهو خلاف ما ذهب إليه فقهاء الأمصار، كيف والحد فى مثل ذلك مختلف فيه بين الصحابة، فقد روى عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرنى عمرو بن دينار: أنه سمع طاوسا يقول: قال ابن عباس: إذا أحلت امرأة الرجل أو ابنته أو أخته له جاريتها فليصبها وهى لها فليجعل به وبين وركيها. قال ابن جريج: وأخبرنى ابن طاوس، عن أبيه: أنه كان لا يرى به بأسا وقال: حلال فإن ولدت فولدها حر والأمة لإمرأته ولا يغرم الزوج شيئا. قال ابن حزم « المحلى»[٣]: أما قول ابن عباس فهو عنه وعن طاوس فى غاية الصحة ولكننا لا نقول به اهـ. ولا يخفى أن أمر الزوجة وليدتها بأن تضطجع عند زوجها إحلال[٤] له وطء أمتها وهو صحيح عند ابن

---

(١) زيلعى: (٢/ ٢١٩).

(٢) مختصر مشكل الآثار: (١/ ٢٣٧).

(٣) المحلى لابن حزم: (١١/ ٢٥٨).

(٤) ولو نوزع فى وجود الإحلال فلا شك أنه وطء جارية امرأته بإذنها ولا إجماع فى وجوب ==

٥١٢٥ - حدثنا شريك،عن مغيرة،عن الحارث قال : نكل رجل عند شريح عن

عباس كإعارة ما سواها من الأموال في إباحة الانتفاع بها، فلم يجب به الحد على الزوج ولا على الوليدة ولا على المرأة، وإذا لم يصح الإجماع على وجوب الحد لم يصح على ما سواه مما اشتمل عليه الخبر.

فالحق أن ذلك اجتهاد من عثمان رضي الله عنه حيث رأى الحد واجبا على الواطىء والموطوءة جمعيا وقد أصاب في ذلك ؛ لأن إعارة الفروج لا تحل عند الجمهور، وشذ ابن عباس بالقول بإباحتها، ورأى أن دعوى عدم الشعور بها غير مسموعة، وهو كذلك عندنا، ورأى الاستحلاف احتيالاً للدرء، فإن الحدود تندرىء بالشبهات، وهو منازع في ذلك ؛ لأن دعواه به عدم الشعور بها إن كان شبهة يندرىء بها الحد، فلا معنى للاستحلاف ؛ لما فيه من معنى الإثبات وهو ينافي الدرء والإسقاط ولا معنى للقضاء بالنكول ههنا ؛ لأنه وإن كان بمنزلة الإقرار، فليس كصريح الإقرار، فلا يصح الحكم به فيما يندرىء بالشبهات فافهم، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

قوله: « حدثنا شريك إلخ ». دلالته على القضاء بالنكول ظاهرة، وبه تبين أن ما روى عن شريح : أنه كان يرد اليمين على المدعي بعد نكول المدعى عليه أو كان يقضي بشاهد ويمين ليس على عمومه بل حكاية قضية حال تحتمل وجوها عديدة قد تقدمت الإشارة إليها.

تقبل البينة لو أقامها المدعي بعد يمين المدعى عليه

وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين وقضى عليه بالنكول لا تسمع يمينه بعده :

وفي الأثر على أن المدعى عليه إذا نكل، وقضى عليه بالنكول، ثم أراد أن يحلف

== الحد عليه. قال الموفق « المغني» (١٥٧،١٠): إذا وطء جارية امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة ولا يرجم إن كان ثيبا، وحكى عن النخعي : أنه يعزر ولا حد عليه؛ لأنه يملك إمرأتة فكانت له شبهة في مملوكتها، وعن عمر وعلي وعطاء وقتادة والشافعي ومالك أنه كوطء الأجنبية سواء أحلتها له، أو لم تحلها؛ لأنه لا شبهة له فيها لأنه إباحة لوطىء محرمة عليه. وعن ابن مسعود والحسن: إن كان استكرهها فعلية غرم مثلها وتعتق، وإن كانت طاوعته فعليه غرم مثلها ويملكها ؛ لأن هذا يروى عن النبي ﷺ رواه ابن عبد البر وقال: هذا حديث صحيح اهـ.

اليمين ، فقضى شريح عليه ، فقال الرجل : أنا أحلف، فقال شريح: قد قضى قضائى.

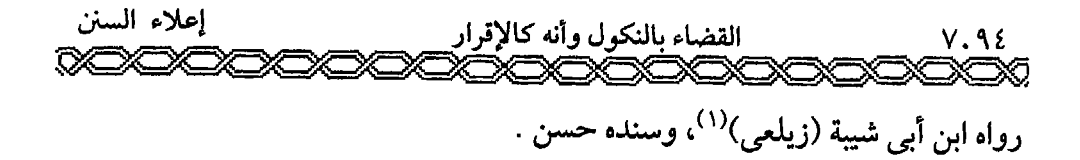
لا يلتفت إليه والقضاء على حاله « در»[١] (مع الشامية)، وفيه أيضا : وتقبل البينة لو أقامها المدعى بعد يمين المدعى عليه وإن قال قبل اليمين: لا بينة لى « سراج» خلافا لما فى شرح المجمع عن المحيط : (لأن حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال) إلى غاية إحضار البينة وهو الصحيح قيل: انقطاعها مطلق. (شامى» كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول عند العامة وهوالصحيح لقول شريح: اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة؛ ولأن اليمين كالخلف عن البينة فإذا جاء الأصل انتهى الخلف كأنه لم يوجد أصلا (بحر) اهـ.

قال ابن حزم فى « المحلى»[٢]: روينا من طريق وكيع ، نا سفيان الثورى ، عن هشام ابن حسان ، عن ابن سيرين قال: كان شريح يستحلف الرجل مع بينته ويقبل البينة بعد اليمين ويقول: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة. وقال البخارى: وقال طاوس وإبراهيم وشريح: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة. قال الحافظ: أما قول شريح فوصله البغوى فى الجعديات من طريق ابن سيرين عنه قال: من ادعى قضائى فهو عليه حتى يأتى ببينة، الحق أحق من قضائى، الحق أحق من يمين فاجرة. وذكر ابن حبيب فى الواضحة بإسناد له عن عمر قال: البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة اهـ. قال ابن حزم: وبالحكم على الحالف إذا أقام الطالب بينة بعد يمين المطلوب يقول سفيان الثورى والليث بن سعد وبه يقول أبو حنيفة والشافعى وأحمد وإسحاق. وقال مالك: إن عرف الطالب أن له بينة فاختار تحليف المطلوب فقد سقط حكم بينة ولا يقضى له بها إن جاء بها بعير ذلك ، وأما إن لم يعرف أن له بينة ، فاختار تحليف المطلوب محلف ، ثم وجد بينة ، فإنه يقضى له بها. وقد روى عنه أنه قال: إن قال الطالب: إن له بينة بعيدة ولكن أحلفه لى الآن ثم إن حضرت بينتى أتيت بها فإنه يجاب إلى ذلك ويحلف له المطلوب ثم يقضى له بينة إذا أحضرها، وقد روى نحو هذا عن شريح. قال ابن حزم: ولا متعلق لأبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد بشريح حجة فى موضع وغير حجة فى موضع. قلنا: لا بدع فى أن يؤخذ من قول الرجل ما وافق السنة ويترك ما خالفها.

---

(١) الدر مع الشامية: (٤/٦٥٣).

(٢) المحلى لابن حزم: (٥/٢١٢).



رواه ابن أبى شيبة (زيلعى)[١]، وسنده حسن .

وأيضا: فإن الجمهور لم يعتمدوا فى ذلك قول شريح فقط بل عمدتهم فى ذلك قول النبى ﷺ للمدعى: « بينتك أو يمينك، ليس لك إلا ذلك » فحملته على منع الجمع وحملوه على منع الخلو، وهو الصحيح لتأيره بقول عمر وشريح وعامة العلماء فيجوز للمدعى إقامة البينة بعد يمين المدعى عليه ؛ لأن البينة هى الأصل فى الحجة ؛ لأنها كلام الأجنبى، فأما اليمين فكالخلف عن البينة لأنها كلام الخصم صير إليها للضرورة، فإذا جاء الأصل انتهى حكم الخلف فكأنه لم يوجد أصلا، (بدائع)[٢]، وجملته أن المدعى إذا ذكر أن بينته، بعيدة منه أولا يمكنه إحضارها أولا يريد إقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه أحلف له فإذا حلف ثم أحضر المدعى عليه بينة حكم له، وبهذا قال شريح والشعبى ومالك والثورى والليث والشافعى وأبو حنيفة وأبو يوسف وإسحاق (وعامة العلماء).

وحكى عن ابن أبى ليلى[٣] وداود : أن بينته لا تسمع ؛ لأن اليمينى حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعى كما لاتسع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعى. ولنا قول عمر رضى الله عنه: البينة الصادقة أحب إلى من اليمين الفاجرة. وظاهر هذه البينة الصدق (لكونه كلام الأجنبى، وظاهر اليمين الفجور لكونها كلام الخصم يجربها لنفسه مغنما ويدفع عنها مغرما).

وبهذا اندحض قول ابن حزم: إن قولهم: البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة صحيح لو أيقنا أن البينة عادلة عند الله عز وجل وأن يمين الحالف فاجرة بلاشك، وأما إذا لم يوفق فليست الشهادة أولى من اليمين إذ الصدق فى كليهما ممكن، وكذا الكذب اهـ. فإن

---

(١) اسناده حسن زيلعى: (٢/ ٢١٩).

(٢) البدائع: (٦/ ٤٢٩).

(٣) وهو قول ابن حزم أيضا ، ولما أورد عليه أنكم تجوزون للقاضى أن يقضى للمدعى بعلمه بعد يمين المدعى عليه أو بإقراره أجاب نعم وكل هذا ليس ببينة لكنه بيقين الحق ويقين الحق فرض إنفاذها اهـ. (٩ :٣٧٢) قلنا: نسيت ما قدمت يداك فقد جعلت خبر الواحد والبينة من يقين الحق فى باب عدم جواز القضاء بالقياس والاستحسان والرأى، وأيضا فكيف يكون علم القاضى يقين الحق والقضاء به مختلف فيه بين العلماء فمنهم من ذهب إلى عدم جواز القضاء بعلمه، كما ذكرته غير مرة، والقضاء بالبينة لا خلاف فيه فهو أولى بكونه من القضاء بيقين الحق من القضاء بالعلم، فافهم.

. . . .

الإيقان بكون أحدهما صادقا عند الله او كاذبا عنده ليس بواجب، وإنما الواجب الحكم على الظاهر، ولاشك فى ظهور صدق الشاهدين لكونهما أجنبين على المدعى والمدعى عليه، وقد علم القاضى بعد التهما بالتزكية أو بمعرفته بحالهما، ولا كذلك يمين المدعى عليه، فإن الظاهر كونه متهما فيهما ، فافهم. لا سيما إذا شهد الشاهدان على الحالف بأنه أقر بخلاف ما حلف عليه فتبين به أن يمينه كانت فاجرة لأن كذب المدعى عليه أهون من كذب الشاهدين لما ذكرنا) ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة (فيه خلاف بين محمد وأبى يوسف ذكره فى « البحر»[1]، فتكون أولى ؛ ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين، وما ذكروه لا يصح ؛ لأن البينة الأصل واليمين بدل عنها، ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها، والبدل يبطل بالقدرة على الأصل كبطلان التيمم بالقدرة على الماء، ولايبطل الأصل بالقدرة على البدل.

ويدل على الفرق بينهما : أنهما حال اجتماعهما وإمكان سماعها تسمع البينة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها. « المغنى»[2]، ولو قال المدعى: لا بينة لى ثم جاء بالبينة هل يقبل؟ روى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تقبل. وعن محمد: لا تقبل وجه قول محمد أن قوله: لا بينة لى إقرار على نفسه، والإنسان لا يتهم فى إقراره على نفسه، فالإتيان بالبينة بعد ذلك رجوع عما أقر به، فلا يصح. وجه روايه الحسن عن أبى حنيفة أن من الجائز أن تكون له بينة لم يعلمها المدعى بأن أقر المدعى عليه بين يدى هؤلاء وهو لا يعلم به، ثم علم بعد ذلك بها، فأمكن التوفيق، فلا يكون الإتيان بالبينة بعد ذلك رجوعا فتقبل (بدائع)[3].

قلت: يؤيد قول أبى حنيفة ما ذكره الموفق فى «المغنى» [4]بما نصه: ومن ادعى شهادة عدل فأنكر أن تكون عنده شهادة ثم شهد بها بعد ذلك وقال: كنت أنسيتها. قبلت منه،

---

(١) البحر: (٦/ ٢٠٦).
(٢) المغنى: (١٢/ ١١٠).
(٣) بدائع: (٦/ ٢٢٤).
(٤) المغنى: (١٢/ ١٥٧).

. . . .

ولم ترد شهادته . وبهذا قال الثورى والشافعى وإسحاق ، ولا أعلم فيه مخالفا ، وذلك؛ لأنه يجوز أن يكون نسيها ، وإذا كان ناسيا لها فلا شهادة عنده ، فلا نكذبه مع إمكان صدقه اهـ.

قلت: وكذلك المدعى إذا لم يعلم بالبينة كان صادقا فى قوله: لا بينة لى ثم علم بها بعد ذلك، فلا نكذبه مع إمكان صدقة، والفرق بينهما بما ذكره الموفق لا يخلو عن التحكم والتعسف، والله تعالى أعلم.

لا يستحلف المدعى عليه إلا بعد طلب المدعى يمينه:

فائدة : استدلوا بقوله ﷺ للمدعى: « ألك بينة؟»[1] قال: لا. قال: « فلك يمينه ». على أن القاضى يسأل المدعى البينة أولا، فإن أحضرها قضى بها، وإن عجز عنها لم يستحلف المدعى عليه. إلا إذا طلب المدعى يمينه ؛ لأن اليمين حقه. ألا ترى أنه أضيف إليه بحرف اللام فلا بد من طلبه . واستدل أبو حنيفة بما فيه من ترتيب اليمين على فقد البينة أن المدعى لو قال: لى بينة حاضرة أى فى المصر وطلب اليمين لم يستحلف المدعى عليه. وقال أبو يوسف: يستحلف ؛ لأن اليمين حقه، فإذا طالبه به يجيبه ، ولأبى حنيفة: أن ثبوت[2] حق المدعى فى اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة لما روينا، فلا يكون حقه دونه (هداية[3] مع « الفتح»).

---

(١) [صحيح]
متفق عليه رواه البخارى (٣/ ٢٣٢,٦٠) ومسلم فى (الإيمان، ح/٢٢٣) وأبو داود (ح/ ٣٢٤٣ ، ٣٢٤٥ ، ٣٦٢١ ، ٣٦٢٣) وأحمد فى « المسند» (١/ ٤٢٦ ، ٥/ ٢١١ ، ٢١٢ ، ٣٧٩) والبيهقى فى «الكبرى» (١٠/ ١٣٧ ، ١٤٤,١٧٩ ، ١٨٠ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٦١) والدار قطنى فى « السنن» (٤/ ١١٢) والطبرانى فى « الكبير» (٥/ ٣٠٩) والمجمع (٤/ ٢٠٢) وابن كثير فى التفسير (٢/ ٣٥) والطبرى (٣/ ٢٢٩) والمشكاة (٣٧٦٤, ٣٧٧٥) والمنثور (٢/ ٤٤) ومعانى (٤/ ١٤٨).

(٢) فلا يرد عليه أن اليمين حجة المدعى عليه فكيف يكون حق المدعى؟ لأنه يقول: إنها تكون حجة المدعى عليه بعد عجز المدعى عن البينة وطلبه اليمين، فافهم.

(٣) الهداية مع الفتح: (٧/ ١٦٠).

. . . .

فائدة : قال : فى « المبسوط»: نكول المدعى عليه عن اليمين وجب للقضاء عليه بالمال عندنا (احترازاً عن الحد والقصاص ونحوهما)، ولكن ينبغى للقاضى أن يعرض عليه اليمين ثلاث مرات ويخبره فى كل مرة أن من رأيه القضاء بالنكول إبلاء لعذره (وهذا على سبيل الندب، فلو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة جاز ؛ لكون النكول إقرار أو بدلا، وليس التكرار بشرط فى شيء منهما هو الصحيح، والأول أولى)،(هداية).

دليل عرض اليمين على الناكل ثلاثا:

لما ثبت أنه ﷺ كان إذا تكلم أعاد ثلاثا، وفى حديث: كان لا يراجع بعد ثلاث رواه أبو داود وابن أبى شبيه ، عن عائشة، قال الشيخ: حديث حسن لغيره (العزيزى)[١]، وقد روى أحمد[٢] من حديث ابن أبى حدرد الأسلمى: أن النبى ﷺ قال له: أعطه حقه- أى اليهودى الذى استعدى عليه رسول الله ﷺ فى أربعة دراهم- فقال: والذى بعثك بالحق ما أقدر عليها. قال: أعطه حقه. قال: والذى بعثك بالحق ما أقدر عليها. قال: أعطه حقه، قال: وكان النبى ﷺ إذا قال ثلاثا لم يراجع الحديث. قال فى « مجمع الزوائد»[٣]: رجاله ثقات إلا أن محمد بن أبى يحيى لم أجد له رواية عن الصحابة فيكون مرسلا صحيحا كذا فى « النيل»[٤]، واستدل به ابن تيمية فى المنتقى على أن : الحاكم يكرر»[٥] على الناكل وغيره ثلاثا، وعند الشافعى : يرد اليمين على المدعى، فإن حلف أخذ المال وإن أبى انقطعت المنازعة بينهما، وحجته فى منع القضاء بالنكول:أنه سكوت فى نفسه فلا يكون حجة القضاء عليه ؛ أنه محتمل قد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون للترفع عن

---

(١) العزيزى: (٣/ ١٤٧).

(٢) مرسل [صحيح]

رواه أحمد فى « المسند» (٣/ ٤٢٣) والطبرانى فى « الصغير» (٢٣٤) والمجمع (٤/ ١٢٩) وعزاه إليه. وابن عساكر فى « التاريخ» (٧/ ٣٥٤).

(٣) أنظر: الحاشية السابقة.

(٤) نيل الأوطار: (٨/ ٥٣٠).

(٥) وبهذا اندحض قول ابن حزم: لا حجة لهم فى ترديد دعائه إلى اليمين ثلاث مرات ولا ==

. . . .

اليمين الصادقة كما فعله عثمان رضى اللهعنه وقال: خشيت أن يوافق قدر يمينى، فيقال: أصيب بيمينه. (وقد أجبنا حجته فى رد اليمين على المدعى فى الباب السابق).

الجواب عن الحجة العقلية للشافعى

فى رد اليمين على المدعى بعد نكول المدعى عليه:

ولا عبره للاحتمال فى النكول ؛ لأن الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن الصادقة (ألا ترى أن عمر حلف حين قضى زيد عليه باليمين وقد مر) فيترجح هذا الجانب فى نكوله ؛ ولأنه لا يتمكن من الترفع عن اليمين إلا ببذل المال، فإنه إنما يترفع ملتزما الضرر على نفسه لا ملحقا الضرر بالغير بمنع الحق. وأما قوله: إن اليمين فى جانب المدعى عليه فى الإبتداء ؛ لكون الظاهر شاهدا له بنكوله صار الظاهر شاهداً للمدعى، فيعود اليمين إلى جانبه اهـ . فلا يكون ذلك إلا بترجح جانب الصدق فى دعوى المدعى، وذلك موجب للقضاء.

ثم اليمين مشروعة للنفى لا الإثبات وحاجة المدعى إلى الإثبات فلا تكون اليمين حجة له. ولنا فى المسألة : حديث عمر رضى الله عنه فإنه قضى على الزوج بالطلاق فى قوله: حبلك على غاربك عند نكوله عن اليمين على إرادة الطلاق، وقضى شريح بالنكول بين يدى على فقال له: قالون. وهى بالعربية: أصبت. وقضى أبو موسى الأشعرى بصحة الرجعة عند نكولها عن اليمين على أنها كانت بعد حل الصلاة اهـ.

قال العبد الضعيف: وتتبعت هذه الآثار فى مظانها فلم أقف لها على أثر، ولعلى أطلع عليه فى أصل محمد إذا تبع وشاع ، وما ذلك على الله بعزيز . وقد روى مالك فى الموطأ[1] أنه بلغه أنه كتب إلى عمر بن الخطاب من العراق أن رجلا قال لامرأته: حبلك

== صحح ذلك قرآن ولا سنة ولا رواية سقيمة إلخ (٩/ ٣٧٣)، فقد أثبتنا ذلك بالسنة ولم نقل بوجوبه، وإنما هو أمر ندب، كما مر.

(١) [صحيح]

الموطأ: (ص/ ٢٠٠).

. . . .

على غاربك فكتب عمر بن الخطاب إلى عامله أن مرة أن يوافنى بمكة الموسم، فبينما عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه[١] فقال عمر: من أنت؟ قال: أنا الرجل الذى أمرت أن أجلب عليك. قال عمر: أسألك برب هذا البيت ما أردت بقولك: حبلك على غاربك؟ فقال الرجل: يا أمير المؤمنين! لو استحلفتنى فى غير هذا الموضع ما صدقتك، أردت بذلك الفراق. فقال عمر بن الخطاب: هو ما أردت اهـ. وليس فيه القضاء بالنكول بل فيه القضاء بإقرار المدعى عليه. والأثر وصله البيهقى[٢] فى « سننه».

وقال الطحاوى فى مشكل الآثار[٣]: على الحاكم أن لا يحول بين المدعى والمدعى عليه حتى يعينه على الذى يدعى عليه، يحلفه، وإذا حلفه خلى بين المطلوب وبين ذلك الشىء، وإن نكل يستحقه المقضى له على المقضى عليه بذلك. وهو قول أبى حنيفة والثورى ومن تبعهما . وقال بعض: يحلف المدعى ثم يقضى به عليه وكان قبل النكول لا يستحقه بحلفه وإنما استحقه بذلك بعد نكول المدعى عليه عن اليمين، فقد أجمعوا على : أن النكول حجة للمدعى على المدعى عليه، وإذا ثبت كونه حجة كان من المعقول أن لا يسئل معهما حجة أخرى كما لايسئل مع الإقرار والبينة، فالحق أن يقضى بالنكول الذى هو حجة ولا يكلف إقامة حجة أخرى سواها اهـ . ملخصا من « المختصر».

بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد:

فائدة: احتج أصحابنا بقوله ﷺ:«البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»[٤]، على أن بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد ؛ لأنه ﷺ جعل البينة حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه، فلو أقاما البينة لا تقبل بينة ذى اليد ؛ لأنها جعلت حجة للمدعى وذو اليد ليس بمدع بل هو مدعى عليه، فلا يكون البينة حجة له، فالتحقت بينة بالعدم فخلت بينة

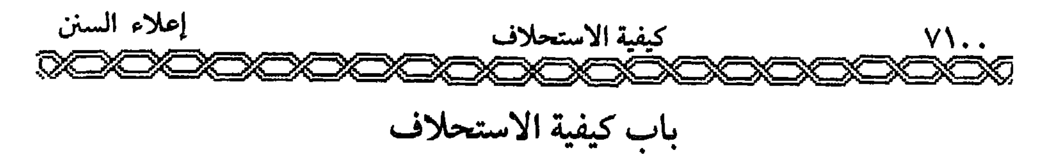
---

(١) فيه جواز الكلام فى الطواف.

(٢) رواه البيقهى فى « الكبرى» (٧/ ٣٤٣).

(٣) مشكل الآثار: (١/ ٢٣٦).

(٤) راجع الحاشية رقم «٥» (ص/ ٣٩٤).



باب كيفية الاستحلاف

٥١٢٦- عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: « من كان حالفاً

المدعى عن المعارض فيعمل بها « بدائع»[١]، وفيه تفصيل وخلاف ذكره الموفق فى «المغنى»[٢] وسيأتى فى بابه إن شاء الله تعالى.

باب كيفية الاستحلاف

قوله: « عن ابن عمر إلخ ». قال العبد الضعيف: لا خلاف فى أن الاستحلاف بغير الله غير مشروع ؛ لقوله ﷺ:« من كان حالفا فليحلف بالله»[٣]، وللنهى عن الحلف بغير الله، قال فى « الهداية»: واليمين بالله دون غيره، وقد يؤكد بذكر أوصافه وهو التغليظ، والقاضى بالخيار إن شاء غلظ، أو لم يغلظ ولا يستحلف بالطلاق ولا العتاق لما روينا، ويستحلف اليهودى: بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصرانى: بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام، ولا يحلفون فى بيوت عبادتهم، ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان اهـ.

وفى « المبسوط »[٤] مثله وزاد: والشافعى رحمه الله يقول: فى المال العظيم يستحلف بمكة عند البيت وبالمدينة بين الروضة والمنبر، وفى بيت المقدس عند الصخرة، وفى سائر البلاد فى الجوامع اهـ. وقال الحافظ فى « الفتح »[٥] فى (باب يحلف المدعى عليه حيث وجبت عليه اليمين، ولا يصرف من موضع إلى غيره) أى وجوبا وهو قول

---

(١) بدائع: (٦/ ٢٢٥).

(٢) المغنى: (١٦٧/١٢).

(٣) [صحيح]

متفق عليه رواه البخارى (٣/ ٢٣٥, ٨/ ٣٣, ٦٤) والفتح (٥/ ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ١٠/ ١٥٦) ومسلم فى (الأيمان، ح/ ٣) وأحمد فى « المسند» (٢/ ٥٢٠) والدارمى (٢/ ١٨٥) والبيهقى فى « الكبرى» (١٠/ ٢٨) والترغيب (٣/ ٦٠٥) والبغوى (١/ ٢٢٢) ونصب الراية ٣٠/ ٩٥) وتلخيص (٤/ ١٦٨) والقرطبى فى « التفسير» ٥٠/ ٤ ، ٦/ ٣٥٤ ، ٣/ ١٠٣) والحميدى (٦٨٦).

(٤) المبسوط: (١٦/ ١١٨).

(٥) فتح البارى: (٥/ ٢٠٩) .

فليحلف بالله وكانت قريش تحلف بآبائها فقال: لا تحلفوا بآبائكم». أخرجه[1] الشيخان (زيلعى)[2].

الحنيفة والحنابلة ، وذهب الجمهور إلى وجوب التغليظ، ففى المدينة عند المنبر، وبمكة بين الركن والمقام وبغيرها بالمسجد الجامع، واتفقوا على أن ذلك فى الدماء والمال الكثير لافى القليل، واختلفوا فى حد القليل والكثير فى ذلك اهـ.

وافق البخارى الحنفية فى مسألة الاستحلاف أيضا :

هذا مما وافق البخارى فيه الحنفية وترك مرافقة الشافعية كمثل فعله فى مسألة القضاء بالشاهد واليمين وليته كان كما قال القائل:

أقلى اللوم عاذل والعتابن وقولى إن أصبت لقد أصابن

قال العينى :[3] وقال ابن عبد البر : جمله مذهب مالك فى هذا أن اليمين لا تكون عند المنبر من كل جامع ولا فى الجامع حيث كان إلا فى ربع دينار فصاعدا، وفى ما دون ذلك حلف فى مجلس الحاكم، أو حيث شاء من المواضع، ليس عليه التوجه إلى القبله قال: ولا يعرف مالك منبرا إلا منبر المدينة فقط، قال: ومن أبى أن يحلف عنده، فهو كالناكل عن اليمين قال: وذهب الشافعى إلى نحو قول مالك إلا أن الشافعى لا يرى اليمين عند المنبر بالمدينة ولا بين الركن والمقام بمكة إلا فى عشرين ديناراً فصاعدا. وقال أبو حنيفة وصاحباه: لا يجب الاستحلاف عند قبر النبى ﷺ على أحد، ولابين الركن والمقام على

---

(١) [صحيح]

متفق عليه رواه البخارى (٥/٥٣، ٨/١٦٤، ٩/١٤٧) ومسلم فى (الأيمان، باب « ١ »، ح/٤ مكرر) والنسائى فى (الإيمان والنذور ، باب «٤» ، «٥ ») وابن ماجة (ح /٢١٠١) (وأحمد فى «المسند» (١/١٧، ١٩، ٢٠، ٣٢، ٣٥، ٤٢، ٧٦، ٩٨، ٥/٦٢) والبيهقى فى « الكبرى» (١٠/١٨١) وعبد الرزاق (١٥٩٢٥) والحاكم فى « المستدرك» (١/٥٢) والخطيب فى « تاريخه» (٣/١٣٦) ومشكل (١/٣٥٤,٣٥٥,٣٥٩).

(٢) نصب الراية: (٢/٦٧).

(٣) العمدة: (٦/٣٧٩).

. . . .

أحد في قليل الأشياء، ولا كثيرها، ولا في الدماء، ولاغيرها، ولكن الحكام يحلفون من وجب عليه اليمين في مجالسهم اهـ.

قلت: وقد توهم بعضهم من قول صاحب « الهداية»[١] في حق المسلم: وقد يوكد بذكر أوصافة وهو التغليظ، وقوله: ويستحلف اليهودى والنصرانى بما ذكره في حق الذمى: أن مفهومة أن تغليظه بالأوصاف على الذمى واجب وليس كذلك فقد صرح صاحب البدائع: أن الحالف إن كان كافرا فإنه يحلف بالله عز وجل أيضا ذميا كان أو مشركا؛ لأنهم لا ينكرون الصانع ويعتقدون حرمة الآلة، إلا الدهرية والزنادقة وأهل الإباسة، وهؤلاء لم يتجاسروا على إظهار نحلتهم في عصر من الأعصار إلى يومنا هذا ونرجوا [٢]من فضل الله عز وجل على أمة حبيبة ﷺ أن لا يقدرهم على إظهار ما انتحلوه إلى انقضاء الدنيا، وإن رأى القاضى ما يكون تغيظا في دينه فعل اهـ.

وإذا تحقق أن التغليظ غير واجب عندنا لاعلى المسلم ولا على الذمى ثبت أنه لا يقضى على أحد بالنكول إذا حلف بالله ونكل عن التغليظ كما وقع التصريح به في « الدر » في حق المسلم.

وقال في البحر: فإن قلت: إذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكر (من التغليظ) هل يكفيه أم لا؟ قلت: لم أره صريحا وظاهر قولهم: أنه يغلظ به أنه ليس بشرط. (قلت: قد صرح صاحب « البدائع » بهذا الظاهر) وأنه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور اهـ.

وذكر الموفق في «المغنى»[٣]عن ابن المنذر أنه قال: لا أعلم حجة توجب أن يستحلف (الذمى) في مكان بعينه ولا بيمين غير الذى يستحلف بها المسلمون، وعلى كل حال فلا خلاف بين أهل العلم في أن التغليظ بالزمان والمكان والألفاظ غير واجب إلا أن الصباغ

---

(١) الهداية: (٦/٢٦٨).

(٢) البدائع: (٦/٢١٤).

(٣) المغنى: (١٢/١١٨).

. . . .

ذكر أن في وجوب التغليظ بالمكان قولين للشافعي (وكذا ذكر ابن عبد البر عن مالك : أن من أبى أن يحلف عند المنبر بالمدينة، فهو كالناكل عن اليمين)، وخالفه ابن العاص فقال: لا خلاف بين أهل العلم فى أن القاضى حيث استحلف المدعى عليه فى عمله وبلد قضائه جاز، وإنما التغليظ بالمكان فيه اختيار، فيكون التغليظ عند من رآه اختياراً واستحسانا.

قال ابن المنذر: ولم نجد أحدا يوجب اليمين بالمصحف وقال الشافعى: رأيتهم يؤكدونه بالمصحف. ورأيت ابن مازن (هو مطرف)، وهو قاض بصنعاء يغلظ اليمين بالمصحف. قال أصحابه (أى أصحاب الشافعى): فيغلظ عليه بإحضار المصحف ؛ لأنه يشتمل على كلام الله تعالى وأسماءه، وهذا زيادة على ما أمر به رسول الله ﷺ فى اليمين (أى لو كان على سبيل الوجوب والتحتم)، فعله الخلفاء الراشدون وقضاتهم من غير دليل[1] ولا حجة يستند إليها ولا يترك فعل رسول الله ﷺ وأصحابه لفعل ابن مازن ولا غيره اهـ.

قلت: قد اعترف الموفق[2] ههنا الزيادة على النص نسخ له ؛ لأنه حمل الزيادة على المامور تركا، ولم يقل كما قال فى (باب القضاء بالشاهد واليمين) إن قولهم الزيادة فى النص نسخ له غير صحيح ؛ لأن النسخ الرفع، والزيادة فى الشيء تقرير له لا رفع اهـ. وكفى بالحق أن تذعن له الضمائر، وتعترف به القلوب، وإن أنكرته الألسنة، وشقت عليه الجيوب.

حسبى بقلبك شاهدا لى فى الهوى ـ والقلب أعدل شاهد يستشهد

الرد على بعض الأحباب فى قوله: إن كلام الحنفية غير منقح فى الباب :

وبعد ذلك كله فقول بعض الأحباب: إن كلام الحنفية غير منقح فى هذا الباب رد عليه؛

---

(١) لقائل أن يقول أنه من جنس التغليظ بالأوصاف لاشتمال المصحف على كلام الله وهو صفة له لا سيما على مذهب أحمد من إنكار لمسألة اللفظ، والتغليظ بالأوصاف ثابت بالحديث فكذا هذا، فافهم.

(٢) المغنى: (١١/ ١٢).

. . . .

لكونه بعيدا عن الصواب، بناءه على عدم مراجعته كتب الأصحاب، وأما قول صاحب «البحر»[١]: ظاهر ما فى الهداية أن المنتقى وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته (وجوازه) وإن لم يجب، وظاهر ما فى الكتاب عدم المشروعية، وظاهر قوله فى الكافى؛ لأن التغليظ بالزمان تأخير حق المدعى فى اليمين إلى ذلك الزمان أنه غير مشروع، ولذا قال الشارح: فلا يشرع. وظاهر ما فى المحيط: أن التغليظ به ليس بحسن عندنا أصلا فيفيد الإباحة، ولكن ذكر بعده: أنه لا يجوز التغليظ بالمكان اهـ. فلا يفيد كون المسألة غير منقح فى المذهب؛ لأن بناء ذلك كله على ما ذكره صاحب «المبسوط»[٢]: أن فيه الزيادة على النصوص الظاهرة وهى تعدل النسخ عندنا، وفيه أيضا بعض الحرج على القاضى اهـ.

ولا يخفى أن الزيادة لا تلزم على القول بوجوب هذا التغليظ، لا على القول بجوازه، وإلا لم يجز التغليظ بالصفات أيضا، وكذا ما فيه من بعض الحرج على القاضى أو من تأخير حق المدعى فى اليمين إنما هو على القول بالوجوب دون الجواز إذا رضى القاضى بحرجه، والمدعى[٣] بتأخير حقه لمصلحة نفسه، فالحق ما فى «الهداية» أن المنفى وجوب التغليظ بهما دون مشروعتيه، وكمعنى قول المحيط: إنه لا يجوز التغليظ بالمكان أى إذا كان على سبيل الإيجاب والإلزام، وبهذا تجتمع الآثار الواردة فى الباب، وإلا تعسر الجمع بينها وتعذرت وأشكلت على أولى الألباب، وعهدنا بالحنفية: أنهم لا يردون شيئا من صحيح الآثار، ويجمعون بين النصوص المشهورة والآحاد من الأخبار جمعا يتحير له جماعة الأخيار من أهل الآثار والأنظار، ويعترفون بأن الحنفية من أولى الأيد والأبصار الذين أخلصهم الله بخالصة ذكرى الدار فافهم. ولا تكن من الغافلين.

---

(١) البحر: (٦/٢١٣).

(٢) المبسوط: (١٦/١١٩).

(٣) وأما إذا لم يرض بتأخير حقه وطلب اليمين عاجلا فإنه يجاب إلى ذلك ولا يجبر على التأخير كما إذا نكل المدعى عليه عن الحلف بمكان معين أو زمان معين فإنه لا يجبر على ذلك أيضا كما تقدمت الإشارة إليه، وسيأتى التصريح به إن شاء الله تعالى.

٥١٢٧- وعنه عن النبى ﷺ قال : « من حلف بالله فليصدق، ومن حلف له بالله فليرض، ومن لم يرض فليس من الله » رواه ابن ماجه[١] ، قال فى « النيل »[٢]: رجال إسناده رجال الصحيح غير محمد بن إسماعيل بن سمرة وهو ثقة.

٥١٢٨- وعن البراء بن عازب : أن رسول الله ﷺ دعا رجلا من علماء اليهود فقال له : « نشدتك بالله الذى أنزل التوارة على موسى أهكذا تجدون حد الزانى فى

قوله: « وعنه عن النبى ﷺ إلخ » . استدل به الشوكانى فى « النيل »[٣] على عدم جواز التغليظ مطلقا لا بالصفة ولا بالمكان ولا بالزمان لقوله ﷺ: « من لم يرض فليس من الله »[٤]، وفيه الأمر بالرضا لمن حلف بالله ووعيد لمن لم يرض، وهو استدلال فاسد ؛ لكون الحديث مسوقا لنفى الحلف بغير الله، والمعنى : أن من لم يرض بالحلف بالله وطلب الحلف بغير الله فليس من الله وليس فيه نفى للتغليظ؛ لأنه من الحلف بالله مؤكدا، نعم! لو استدل به على تحريم الاستحلاف بالطلاق والعتاق الذى أحدثه القضاء لكان أشبه.

قوله: « عن البراء بن عازب ، وقوله: عن الزهرى إلخ ». فيه دليل جواز التغليظ على أهل الذمة فى اليمين لمن أراد الاختصار ومن أراد الزيادة فيه قال كما رواه أبو داود [٥]عن عكرمة مرسلا :أن النبى ﷺ قال له- يعنى ابن صوريا-: « أذكركم بالله الذى نجاكم من آل فرعون وقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وأنزل عليكم المن والسلوى وأنزل التوراة على موسى أتجدون فى كتابكم الرجم؟ قال : ذكرتنى بعظيم ، ولا يسعنى أن أكذبك ». قال

---

(١) [صحيح]

رواه ابن ماجة (ح/٢١٠١) وإتحاف (٧/ ٥٧٦) والفتح (١١/ ٥٣٦) والخفاء (٢/ ٤٠٣) وأسرار(٣٦٤)وصححه الشيخ الألبانى.

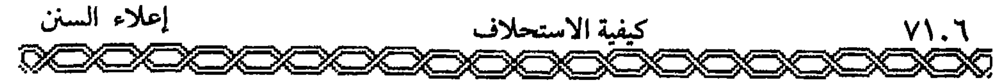
(٢) نيل الأوطار: (٨/ ٥٧٩).

(٣) نيل الأطار: (٨/ ٥٨١).

(٤) صحيح فتح البارى: (١١/ ٥٣٦).

(٥) [حسن]

رواه أبو داود (ح/٣٦٢٦) ونصب الراية (٤/ ١٠٢).



كتابكم؟ فقال: اللهم لا. أخرجه[١] مسلم في حديث (زيلعي)[٢]، والبخاري[٣] أيضا (المحلي)[٤]، وعن أبي هريرة نحوه.

٥١٢٩- وعن الزهري، عن رجل من مزينة، عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ

الشوكاني في « النيل»[٥]: هو مرسل. وقد سكت عنه أبو داود والمنذري ورجال إسناده رجال الصحيح اهـ.

وفيه أيضا: [٦]وقد روى ابن رسلان: أنهم لم يختلفوا في جواز التغليظ على الذمي، فإن صح الإجماع فذلك عند من يقول بحجته، وإن لم يصح فغاية ما يجوز التغليظ به هو ما ورد في حديث الباب وما يشابهه من التغليظ باللفظ، وأما التغليظ بزمان معين أو مكان معين على أهل الذمة مثل أن يطلب منه أن يحلف في الكنائس أو نحوها فلا دليل على ذلك اهـ.

قلت: إن أراد به نفي الطلب على وجه الإلزام فصحيح، وإن أراد نفي الطلب مطلقا ففيه كلام؛ لكونه ثابتا عن كعب بن سور وهو معدود في الصحابة ولاه عمر قضاء البصرة لخبر عجيب مشهور جرى له مع امرأة شكت زوجها إلى عمر، وله طرق كما في «الإصابة»[٧].

روى ابن حزم في « المحلي» [٨]من طريق وكيع، عن سفيان الثوري، عن عبد الله بن

---

(١) [صحيح]
رواه مسلم في « الحدود» (ح/ ٢٨).

(٢) نصب الراية ٢٠/ ٢٢٠) وأبو داود في (الحدود، باب «٢٦» وابن ماجة (ح/ ٢٥٥٨) وأحمد في «المسند» (٤/ ٢٨٦) وابن كثير في «التفسير» (٣/ ١٠٧) والمنثور (٢/ ٢٨٢) والطبراني(٦/ ١٥٠).

(٣) رواه البخاري في: الأحكام (ح/ ٦٨٤١).

(٤) المحلي: (٩/ ٣٨٧).

(٥) نيل الأوطار: (٨/ ٥٧٩).

(٦) المصدر السابق: (٨/ ٥٨٢).

(٧) الإصابة: (٥/ ٣٢٢).

(٨) المحلي: (٩/ ٣٨٤).

لليهـود : « أنشدكم بالله الذى أنزل التوراة عـلى موسى ما تجـدون فى التوراة على من زنى؟ رواه أبو داود(١) وفيه انقطاع(٢).

أبى السفر ، عن الشعبى، عن شريح قال: يستحلف أهل الكتاب بالله حيث يكرهون، وبه إلى سفيان ، عن أيوب السختيانى عن ابن سيرين : أن كعب بن سور أدخل يهوديا الكنيسة ووضع التوراة على رأسه واسـتحلفه بالله، ومن طريق عبد الرزاق ، عن سفـيان الثورى ، عن أيوب ، عن ابن سيـرين : أن كعب بن سـور كان يحلف أهل الكتاب يـعنى النصارى يضع الإنجيل على رأسه ثم يأتى به المذبح فيحلفه بالله ومن طـريق أبى عبيد ، نا محمد بن عبـيد، عن إسـحاق بن أبى مـيسـرة قال: اخـتصم إلى الشـعبى مسـلم ونصرانى، فـقال النصرانى: أحلف بالله. فقـال له الشعبى: لا يا خبـيث ! قد فرضت فى الله ولكن اذهب إلى البيعة فاستحلفه بما يستحلف به مثله.

وقد روى: أن عمر بن عبد العزيز أحلف عـمال سليمان عند الصخرة فى بيت المقدس، ومن طريق عبد الرزاق ، عن إسرائيل ، عن سمـاك بن حرب ، عن الشعبى: أن أبا موسى الأشعـرى أحلف يهوديا بالله تعالى، فـقال الشعـبى: لو أدخله الكنيسة اهـ . وفـيه: أن أبا موسى لم يدخله الكنيسة. قال ابن حزم: فهذا عن شـريح والشعبى استحلاف الكفار حيث يعظمون، وكذلك كعب بن سور وزاد وضع التوارة على رأس اليهودى والإنجيل على رأس النصرانى ، وعن عمر بن عبد العزيز استحلاف العمال عند صخرة بيت المقدس، وعن ابن عمر وعـلى وزيد بن ثابت وأبى موسى الأشعرى الاسـتحلاف بالله حيث كـان من مجلس الحاكم وهو عن ابن عمـر وزيد فى غاية الصـحة ، كذلك عن أبى عـبيدة بن عـبد الله بن مسـعود ثم روى من طريق أبى عـبيـد ، عن مروان بن مـعاوية الفرازى ، عن يـحيى بن ميسرة، عن عمرو بن مرة قال : كنت مع عبيدة بن عبد الله بن مسعود وهو قاضى فاختصم

---

(١) [صحيح]

وإسناده منقطع رواه أبو داود فى (الحدود، باب «٢٦») وشاهده « المتفق عليه» فى الحاشية رقم «١، ٢» السابقة.

(٢) الزيلعى : (٢/ ٢٢٠) .

. . . .

إليه مسلم ونصرانى فقضى باليمين على النصرانى فقال له المسلم : استحلفه لى فى البيعة، فقال له أبو عبيدة : استحلفه بالله وخل سبيله . ونحوه عن عطاء اهـ .

وأما ما ذكره علماءنا: ولايحلفون فى بيوت عباداتهم ؛ لأن القاضى لا يخصرها بل هو ممنوع عن ذلك كما فى « الهداية ». ولو قال: المسلم لا يحضرها لكان أولى لما فى التتارخانية: يكره للمسلم الدخول فى البيعة والكنيسة وإنما يكره من حيث أنه مجمع الشياطين لا من حيث إنه ليس له حق الدخول، والظاهر : أنها تحريمية ؛ لأنها المرارة عند إطلاقهم، وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود[1]، فمحمول على ما إذا لم تكن حاجة إلى دخولها، وأما عند الحاجة بأن يكون المدعى عليه قليل المبالاة باليمين بالله تعالى فلا بأس بدخول الكنيسة والبيعة لإحلافه فيها، ألا ترى أن عمر رضى الله عنه شرط على أهل الذمة من نصار الشام : أن لا يمنعوا كنائسهم من المسلمين وأن ينزلوها فى الليل والنهار وأن يوسعوا أبوابها للمارة وابن السبيل كما ذكرنا فى شروط أهل الذمة من كتاب الجهاد، وشروط عمر هذه مجمع عليها لا يعرف لها مخالف من الأئمة، فلو كان دخول الكنائس والبيع محظورا عنه مطلقا لم يكن لهذا الشرط معنى.

وأما أن فى إحلافه فيها تعظيما لها والمسلم ممنوع من تعظيم الكنائس والبيع ففيه : أن القاضى لا يستحلف أهل الكتاب فى بيعهم وكنائسهم لعظمتها فى قلبه بل لعظمتها فى قلوبهم، ولا أثر فيها لفعل القاضى، فإنها معظمة عندهم قبل التحليف وبعده، وإنما يستحلفهم فيها لاستجلاب الصدق، فإنهم لا يكذبون فى معابدهم، ويمتنعون من الكذب فى اليمين هناك غالبا.

وبالجملة فلا يجب تغليظ اليمين على الذمى لا بالصفات ولا بالمكان ولا بالزمان، ولو رآه القاضى جاز له أن يغلظ بما شاء ، وأما ابن حزم فقد أنكر التغليظ مطلقا سواء كان بالصفات، أو بالمكان أو بالزمان، وسواء كان على المسلم أو على الذمى، وأجاب عن

---

(١) البحر : (٦/ ٢١٤).

. . . .

أحاديث الباب، وفيها قوله ﷺ: « أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى إلخ »[١]. أن هذا لم يكن فى خصومة وإنما كان فى مناشدة ونحن لا نمنع المناشد أن ينشد بما شاء من تعظيم الله عز وجل، وليس فيها : أن رسول الله ﷺ أمر أن يحلف هكذا اهـ . [٢]وهذا كما ترى جمود على الظاهر، فإن المناشدة هو التحليف والاستحلاف ، ومعنى قول : أنشدك بالله الذى أنزل التوراة أى أطلب منك الحلف هكذا (قاموس)[٣].

وإذا ثبت منه الاستحلاف هكذا دل على جوازه مطلقا سواء كان فى خصومة، أو فى غيرها ؛ لأنه لا دليل على تخصيصه بموضع دون موضع، ومن ادعى فعليه البيان. والعجب ممن يذم القياس ويقول دهره: القياس كله باطل أن يخص الحديث برأية من غير دليل، وإذا جاز تغليظ اليمين فى المناشدة لاستجلاب الصدق ؛ فلأن يجوز ذلك فى الخصومة أولى لشدة الحاجة فيها إلى استجلاب الصدق صيانة لحق المدعى، كما لا يخفى.

وأيضا فقوله: إن ذلك لم يكن فى خصومة غفلة عن طريق الحديث، فإن فى بعضها : أن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له : أن رجلا منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: « ما تجدون فى التوارة فى شأن الزنا»؟ قالوا: نفضحهم ويجلدون. فقال عبد الله بن سلام: كذبتم، إن فيها الرجم، فلما اختلفوا فى حكم التوارة قال: « إئتونى بأعلمكم». فأتى بفتى شاب وهو عبد الله بن صوريا فنشده رسول الله ﷺ بما مر ذكره[٤]، فهل كان ذلك إلا فى خصومة؟ وهل أنشده بما أنشد إلا لاستبانة وجه القضاء فيما ترافعوا وتحاكموا إليه؟ فقول ابن حزم: فكان من ألزم ذلك فى التحليف شارعا مالم يأذن به الله تعالى، رد عليه بل من ادعى خصوصه بالمناشدة فى غير الخصومة مخصص برأيه ما لم ينص الله ورسوله على خصوصه، فافهم.

---

(١) أنظر: الحاشية رقم «١» فى الصفحة السابقة، والتى قبلها.

(٢) المحلى: (٩/ ٣٨٧).

(٣) القاموس: (١/ ٢١٢) .

(٤) أنظر: كلامنا عن هذا الحديث رقم الحاشية رقم «١» السابقة.

. . . .

الجواب عن قول ان حزم: إن أبا حنيفة زاد فى أسماء الله الطالب الغالب:

وأما قوله[١]: إن أبا حنيفة قال: يستحلف المسلم بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الذى من السر ما يعلم من العلانية، وهو قول الشافعي إلا أنه لم يذكر الطالب الغالب، فلا ندرى من أين أخذاه ولا متعلق لهم فيه لا بقرآن، ولا بسنة صحيحة ولا سقيمة، ولا بقول أحد قبل أبى حنيفة، ثم أغرب شيء زيادة أبى حنيفة فى أسماء الله تعالى: الطالب الغالب، فما ندرى من أين وقع عليه؟ ومن كثر كلامه بما لم يؤمر به، ولا ندب إليه كثر خطأه ونعوذ بالله من الضلال اهـ. ملخصا.

ففيه : أنه قد علم المحفوظون من أمة محمد ﷺ أن أبا حنيفة كان كثير الصمت قليل الكلام دائم الفكرة متواصل الأحزان، ولم يكن يسرد الحديث كسردكم له يا هؤلاء! ولم يكن يسب أهل العلم ولا يشتم حامله كمثل سبكم وشتمكم إياه يا أعداء العلماء والفقهاء! وبعد ذلك فثبت الجدار أولا فانقش وأرنا نص أبى حنيفة أنه أين قال ما قلته؟ وفى أى كتاب زاد: الطالب الغالب كما ذكرته؟ فهذه كتب أصحابه من « المبسوط والهداية والبدائع والدر والبحر» وغيرها كلها خالية من الزيادة التى عزوتها إليه رحمه الله لم نر لها فيها أثرا ولا عينا وهم أعرف الناس بنصوصه ومذهبه، فانظر من هو كثير الكلام كثير الخطأ ؟ ولو سلم فإن أبا حنيفة لم يزد فى صفات الله إلا ما نطق به القرآن والسنة قال الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ غَالِبٌ عَلَىٰ أَمْرِهِ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [٢].

ومن هنا ذكره الحافظ فى أسماء الله الحسنى التى تتبعها من الكتاب العزيز، كما فى «التلخيص»[٣].

وقال تعالى - أى الغالب - : ﴿ إِنَّ رَبَّكَ لَبِالْمِرْصَادِ ﴾[٤]. وهو بمعنى الطالب سواء .

---

(١) المحلى: (٩/٣٨٦).

(٢) سورة يوسف آية: ٢١ .

(٣) تلخيص الحبير: (٢/٣٩٨).

(٤) سورة الفجر آية: ١٤ .

. . . .

وأيضا: فـإن ابن حزم منازع في دعوى حـصره أسماء الله تعـالى في العدد[١] المذكور أي التسعـة والتسعين . ويدل على صحـة ما خالفه حـديث ابن مسعود في الدعـاء الذي فيه: أسألك بكل اسم سمـيت به نفسك، أو أنزلته في كتابك ، أو علمـته أحدا من خلقك، أو استأثرت به في الغيب عندك . وقد صححه ابن حبان وغيره (وفيه دليل على أن لله أسماء قد علمهـا أحدا من خلقه نبيا كـان ، أو وليا ، محدثا كان أو فقـيها إماما كان أو مـأموما فافهم) ويدل على عدم الحصر أيضا اختلاف الأحاديث الورادة في سردها وثبوت أسماء غير ما ذكـرته في الأحاديث الصـحيحـة، فقد ورد في دعـاء النبي ﷺ : « يا حنان يا منان » وليس شيء من الأحـاديث التي وردت فـي سرد الأسـمـاء ، ولا في القـرآن . كـذا في «التلخيص»[٢] ملخصا .

الرد على ابن حـزم في قوله: إن تحليف النصـراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عـيسى جهل محض فإنهم لا يقرون بكونه منزلا من الله على عيسى .

قال ابن حزم: [٣]وأما قوله وقول الشافعي : أن يحلف النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى فعجب، ولا ندري من أين أخذه؟ فـما في الأمر لهم بهذه اليمين قرآن ولا سنة صحيحة، ولا سـقيمة ولا قول صاحب أصلا اهـ . قلنا: كـفى بالمرء إذا لم يعلم شيئا أن يكله إلى عالمه ، فإن تحليفه ﷺ اليهود بالله الذي أنزل التوراة على موسى يدل على تحليف النصراني بما ذكراه لا ينكره إلا من جبل على الجمود على الظاهرية المحضة. قال: وأعجب شيء جهل من يحلفـهم بهذا وهم لا يعـرفونه ولا يقرون به ولا قـال نصراني قط: إن الله أنزل الإنجيل على عيسى وإنما الإنجيل عند جمـيع النصارى أربعة تواريخ ألف أحدها : متى والآخر: يوحنا، وهما عندهم حواريان .

---

(١) والحديث محتمل أن يكون المراد به أن الأسماء التي يدخل العبد بإحصاءها الجنة هي تسعة وتسعون، وليس معناه أن ليس لله اسم سواها.

(٢) تلخيص الحبير: (٢/ ٣٩٧، ٣٩٨).

(٣) المحلى: (٩/ ٣٨٧).

. . . .

والثالث: ماركش. والرابع: لوقا. وهما تلميذان لبعض الحواريين عند كل نصرانى على ظهر الأرض، ولا يختلفون أن تألفيها كان على سنين من رفع عيسى عليه السلام اهـ.

قلت: وأعجب من ذلك كله جهلك بكتاب الله تعالى وقوله: ﴿وَلْيَحْكُمْ أَهْلُ الإِنْجِيلِ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[١] فهل ترى قد خاطب الله بذلك قوما لم يقروا قط بأن الله أنزل الإنجيل على عيسى؟ أو أمرهم بالحكم بهذا الإنجيل الذى ألفه الحواريون بعد عيسى ولم ينزله الله عليهم من السماء. وأغرب من ذلك جهلك بقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصَارَىٰ عَلَىٰ شَيْءٍ وَقَالَتِ النَّصَارَىٰ لَيْسَتِ الْيَهُودُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَهُمْ يَتْلُونَ الْكِتَابَ﴾[٢]. وقوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَاةَ وَالإِنجِيلَ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْهِم مِّن رَّبِّهِمْ لأَكَلُوا مِن فَوْقِهِمْ وَمِن تَحْتِ أَرْجُلِهِم﴾[٣]. فهل تراه قد أمرهم بإقامة أمرهم بإقامة هذه الأناجيل التى ألفها الحواريون؟ وهل تراه قد خاطب بذلك أقواما لم يقروا قط بأن الله أنزل الإنجيل على عيسى؟ وما أغفلك عن قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالإِنجِيلِ﴾[٤] وعن قول سلمان الفارسى رضى الله عنه فى قصة إسلامه ولقاءه بالموصل قسا من النصارى أنه حمد الله وأثنى عليه، ثم ذكر من أرسل الله من رسله وأنبيائه حتى ذكر عيسى ابن مريم، ثم وعظهم، وقال: اتقوا الله وألزموا ما جاء به عيسى ولا تخالفوه فيخالف بكم، أخرجه الحاكم والبيهقى.

وعن قول عائشة: إن النبى ﷺ مكتوب فى الإنجيل: لا فظ ولا غليظ، ولا سخاب فى الأسواق، ولا يجزىء بالسيئة مثلها ولكن يعفو ويصفح. أخرجه ابن سعد[٥] والبيهقى[٦] وأبو نعيم[٧] والحاكم[٨] وصححه . وعن قول ابن عباس قال: قدم الجارود بن عبد الله

---

(١) سورة المائدة آية: ٤٧.

(٢) سورة البقرة آية: ١١٣.

(٣) سورة المائدة آية : ٦٦.

(٤) سورة الأعراف آية: ١٥٧.

(٥-٨) [صحيح]

بداية (٢/ ٢٣٧) والترمذى (ح/ ٣٦١٧) وقال: هذا حديث حسن غريب.

. . . .

فأسلم وقال: والذى بعثك بالحق لقد وجدت وصفك فى الإنجيل ولقد بشر بك ابن البتول. أخرجه البيهقى.

وعن قول عداس وورقة بن نوفل لخديجة قال أحدهما: قدوس قدوس: ما شأن جبرئيل يذكر بهذه الأرض التى أهلها أهل الأوثان فقالت: أخبرنى بعلمك فيه. فقال: إنه أمين الله بينه وبين النبيين وهو صاحب موسى وعيسى. قال الآخر: لعل صاحبك النبى الذى ينتظر أهل الكتاب يجدونه مكتوبا عندهم فى التوارة والإنجيل. أخرجه البيهقى وأبو نعيم. وعن حديث القلتان لابن عاصم، قال: كنا مع النبى ﷺ فجاء رجل فقال له النبى ﷺ: « أتقرأ التوارة؟ قال: نعم ! قال: والإنجيل؟ قال: نعم ! فناشده: هل تجدنى فى التوراة والإنجيل؟ قال: نجد نعتا مثل نعتك. الحديث أخرجه الطبرانى [١] والبيهقى [٢] وأبو نعيم [٣] وابن عساكر [٤].

فهل تراه ﷺ ناشده الإنجيل وضعه الحواريون ولم يقر أحد من النصارى بكونه منزلا من الله على عيسى ابن مريم ، ولو أردنا ذكر كل ماورد فى هذا الباب لطال الكتاب ومن أراد البسط فى ذلك فليراجع الخصائص الكبرى للسيوطى ودلائل النبوة للبيهقى ولأبى نعيم. ومن أين لابن حزم إن لم يجد فى نصارى أندلس من يقول أو يعرف أو يقر بأن الله أنزل الإنجيل على عيسى أن يجهل من وجد من يقول به ويعرفه ويقر به، وهل هذا إلا تحكم بالباطل وتجهيل من هو فوقه فى العلم والمعرفة درجات بغير علم ولا برهان مع اعترافه بأن كعب بن سور كان يحلف النصارى ويضع الإنجيل على رؤوسهم فهل تراه كان يضع على رؤوسهم ما لم يقروا بكونه كتابا من الله منزلا؟ كلا لا يظن به ذلك أصلا.

والحق أن النصارى كلهم يعتقدون فى الإنجيل : أنه كتاب من الله منزل على عيسى ابن

(١-٤) [صحيح]
رواه ابن حبان (٢١٠٧) وابن حجر فى « المطالب » (٣٣٨١) والطبرانى فى « الكبير » (١٨ / ٣٣٣) والمنثور (٣/ ١٣٣) وابن عساكر فى « التاريخ » (١/ ٣٥١) والنبوة (٦/ ٢٧٣) .

٥١٣٠- وعن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: « لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة على يمين آثمة ولو على سواك رطب إلا أوجب الله له النار» رواه أحمد [١]وابن ماجة[٢] ،والحاكم فى « المستدرك»[٣] (نيل الأوطار)[٤]، وسكت عليه فى « النيل» .

٥١٣١- وعن أبى هريرة،عن النبى ﷺ: « ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم

مريم صلوات الله وسلامه عليه ونسبتهم الأناجيل إلى الحواريين إنما هى على سبيل الرواية لا على سبيل التأليف. نعم! والمحققون منهم يعترفون بأن أصل الإنجيل المنزل من الله على عيسى مفقود من العالم والموجود بأيديهم من الأناجيل ، إنما هو تأليف بعض الحوار يين أو تلاميذه ألفوه بعد عيسى عليه السلام بمدة فافهم ومن أراد البسط فى الباب، فليراجع «إظهار الحق» للعلامة رحمة الله الهندى فهو كتاب كافل لبيان معتقد النصارى فى الإنجيل وأقوال علماءهم وهو كتاب عديم النظير فى هذا الباب.

قوله: « عن أبى هريرة مرتين إلخ ». قال العبد الضعيف: احتج به مالك ومن تبعه على وجوب التغليظ على الحالف بمكان معين كالحرم والمسجد ومنبره ﷺ وبالزمان كبعد العصر ويوم الجمعة ونحو ذلك، وقد ذهب إلى ذلك الجمهور كما حكاه صاحب « الفتح» وقد تقدم كلامه، وذهبت الحنفية إلى عدم وجوب التغليظ، بذلك، وليس فى أحاديث الباب ما يدل على مطلوب القائل بوجوب التغليظ ؛ لأن الأحاديث الواردة فى تعظيم ذنب الحالف على منبره ﷺ وفى تعظيم ذنب الحالف بعد العصر لا تدل على أنها تجب إجابة الطالب للحلف فى ذلك الزمان أو ذلك المكان .

وجملة ما استدل به البخارى على عدم وجوب التغليظ حديث شاهداك أو يمينه، ووجه

---

(١) [صحيح]
رواه أحمد فى « المسند»: (٢/٥١٨).

(٢) رواه ابن ماجة: (ح/٢٣٢٦).

(٣) رواه الحاكم فى «المستدرك»: (٤/٢٩٧).

(٤) نيل الأوطار: (٨/ ٥٧٩).

القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم، وعد منهم رجلا باع سلعة بعد العصر فحلف بالله لأخذها بكذا وكذا فصدقه وهو على غير ذلك » . رواه الجماعة [١] إلا الترمذى (نيل)[٢].

ذلك أن الذى أوجبه النبى ﷺ هو مطلق اليمين وهى تصدق على من حلف فى أى زمان وأى مكان، فمن بذل لخصمه أن يحلف له حيث هو ولم يجبه إلى مكان مخصوص ولا إلى زمان مخصوص فقد بذل ما أو جبه عليه الشارع، ولا يلزمه الزيادة على ذلك ؛ لأن الذى تعبد به هو اليمين على أى صفة كانت ولم يتعبد بأشد الأيمان جرما وأعظمها ذنبا، على أنه قد ورد فى اليمين التى يقتطع بها حق امرىء مسلم من الوعيد ما ليس عليه مزيد، فقد روى أحمد[٣] ومسلم [٤]وابن ماجة[٥] والنسائى[٦] عن أبى أمامة : أن رسول الله ﷺ قال: « من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة » فقال رجل: وإن كان شيئا يسيرا؟ قال: «وإن كان قضيبا من أراك».

وروى أحمد [٧] والبخارى [٨] والنسائى [٩] عن عبد الله بن عمرو،عن النبى ﷺ قال:

---

(١) [صحيح]
متفق عليه رواه البخارى (٣/١٤٨، ٢٣٤، ٩/٩٩، ١٦٣) ومسلم فى الإيمان (ح/ ١٧١-١٧٣، ١٧٣مكرر) وأبو داود فى (اللباس ، باب«٢٨») والترمذى (ح/ ١٢١١) والنسائى (٥/ ٨١، ٧/ ٢٤٥، ٨/ ٢٠٨) وابن ماجة (ح/٢٠٨) وأحمد فى « «المسند » (٢/ ٤٨٠، ٥/ ١٥٨، ١٦٢، ١٦٨) والبيهقى فى « الكبرى » (٤/ ١٩١، ٥/ ٣٣٠، ٦/ ١٥٢، ٨/ ١٦١، ١٠/ ١٧٧) وأبو عوانة (١/ ٣٩، ٤٠ ، ٤١) وابن أبى شيبة فى « المصنف» (٦/ ٢٥٧، ٧/ ٢٢، ٨/ ٢٠١، ٩/ ٩٣) والمشكاة (٢٧٩٥، ٢٩٩٥) وابن كثير فى « التفسير» (١/ ٤٧٠، ٢/ ٥٢، ٥٣) وصفة (٢٢٣).

(٢) نيل الأوطار: (٨/ ٥٧٩).

(٣-٦) [صحيح متفق عليه]
رواه أحمد فى « المسند» (٥/ ٢٦٠) ومسلم فى (الإيمان ح/ ٢١٨) والنسائى فى (القضاة ، باب «٣٠») وابن ماجة فى (الأحكام ، باب «٨») والدارمى فى (البيوع ، باب « ٦٢ ») ومالك فى (الأقضية، باب «١١») والبخارى فى (التوحيد، باب «٢٤»)، والبيهقى فى «الكبرى» (١٠/ ١٧٩) ومشكل (١/ ١٨٦) ونصب الراية (٤/ ١٠٤).

(٧-٩) [صحيح]
رواه البخارى (٨/ ١٧١, ٩/ ٤) وفتح (١١/ ٥٥٥، ٥٥٦، ١٢/ ١٩١) والترمذى (ح/٣٠٢) والنسائى (٧/ ٨٨ ، ٨٩ ، ٨/ ٦٣) والدارمى (٢/ ١٩١) وأحمد فى «المسند» (٢/ ٢٠١) وشرح السنة (١/ ٨٥, ١٠/ ١٤٧) والمنثور (٢/ ١٤٧ ، ٦٢١) والطبرى(٥/ ٢٦، ٢٨).

. . . .

الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس جعلها من الكبائر وأنها من موجبات النار ، وليس في الحلف على منبره ﷺ وبعد العصر زيادة على هذا، قال صاحب « الجوهر النقي»: ذكر البيهقي [1]في باب تأكيد اليمين بالمكان حديث جابر: «لا يحلف أحد على يمين آثمة» الحديث، وليس فيه إلا تعظيم اليمين عند منبره ﷺ، ولا خلاف فيه، وليس فيه أنه عليه السلام أمر أن لا يحلف المطلوب إلا عنده ولو كان ذلك فيه فظاهره أنه يحلف عنده في القليل أيضا، والشافعي لا يحلف عنده في القليل كما ذكره البيهقي في الباب بعد، ثم ذكر عن المهاجر : كتب إلى أبو بكر : ابعث إلى بقيس ، إلى آخره، وهذا الأثر على تقدير صحته خالفه الشافعي، فإن عنده لا يجلب أحد إلى مكة ولا إلى المدينة ولكن يحكم عليه حاكم بلده (وهذا هو الجواب عن حديث،رواه مالك في «الموطأ »[2] بلاغا: أنه كتب إلى عمر بن الخطاب عامله من العراق: أن رجلا قال لامرأته: حبلك على غاربك ، فكتب عمر إليه: أن يوافيه الرجل بمكة في الموسم إلى آخره.

وما رواه البيهقي [3]عن الشافعي : أن عمر كتب إلى عامله في قتيل وجد بين خيوان أو وداعة : أن ابعث بهم إلى بمكة، وأنه استحلفهم في الحجر الحديث، فإن كل ذلك لا حجة فيه للشافعية ؛ لأنهم لا يقولون بجلب الشهود إلى مكة أو المدينة، وإنما يقولون: تدفع إلى أقرب القضاة ويستحلفون في جوامع بلادهم كما مر، وإنما فعل ذلك ؛ لأنه أراد أن يتولى الحكم بنفسه وأن عامله لا يقوم فيه مقامه لينتشر في البلاد ويعمل به من بعده، ولهذا فعله في أشهر المواضع وهو الحجر ليراه أهل الموسم وينقلوه إلى الآفاق، ولا شك أن نوابه كانوا يقضون في البلاد النائية، ولو وجب حمل كل أحد إليه لم يكتب إلى أبي موسى وغيره في الأحكام، ولهذا لم يستحلف عمر والأئمة بعده أحدا في الحجر، وإنما كتب عمر : أن

---

(١) [صحيح]

رواه البيهقي في « الكبرى» : (١٠/ ١٧٦).

(٢) [صحيح]

رواه مالك في: الطلاق، ٢- باب ما جاء في الحلية والبرية وأشباه ذلك، (ح/ ٥).

(٣) رواه البيهقي في « الكبرى»: (٧/ ٣٤٣).

. . . .

لا يقتل نفس دونه احتياطاً واستعظاما للدم، وأراد استشارة أهل الفضل من الصحابة فى قول الرجل لامرأته: حبلك على غاربك ، فقد جاء فى رواية عند البيهقى : أنه أرسله إلى على بن أبى طالب رضى الله عنه وهو يطوف بالبيت، وإنما استحلفه عند البيت؛ لأنه وافاه طائفا، والله تعالى أعلم.

ثم ذكر البيهقى أن عبد الرحمن بن عوف رأى قوما ما يحلفون عند الكعبة إلى آخره ثم قال: قال الشافعى: فذهبوا إلى أن العظيم من الأموال ما وصفت من عشرين دينارا فصاعدا، قال: قال مالك: يحلف على المنبر على ربع دينار.

قلت: ذكر ابن حزم فى « المحلى »[1] أن الرواية عن عبد الرحمن ساقطة لايدرى لها أصل، ولا مخرج، ثم لو صحت لم يحد عبد الرحمن فى كثير المال ما حد مالك والشافعى وما نعلم أحدا سبقهما إلى ذلك اهـ.

قلت: حديث عبد الرحمن هذا رواه الشافعى من طريق عكرمة بن خالد : أن عبد الرحمن ابن عوف رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال: أعلى دم ؟ قالوا: لا ! قال: فعلى عظيم من الأموال؟ قالوا: لا ! قال: خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام ، وإسناده منقطع، كما فى «التلخيص»[٢]. فسقط قول ابن حزم: لا يدرى لها أصل ومخرج، وأما أن عبد الرحمن لم يحد فى كثير المال فقوله: فعلى عظيم من الأموال؟ وقولهم لا يدل على أن العظيم من الأموال كان معلوما لهم متعارفا بينهم، وإلا لم يكن لهذا السؤال والجواب معنى والشافعى من أهل مكة عارف بمتعارف بلده، وقد روى ابن حزم[٣] من طريق عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب : أن معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن بن عوف وأصحابه فى دم إسماعيل بن هبار بين الركن والمقام، وهؤلاء مدنيون استجلبهم إلى مكة، والشافعى لا يقوم بالاستجلاب، فلعله فعل ذلك للوجه الذى ذكرناه

---

(١) المحلى لابن حزم: (٢/ ٢٥٠) .
(٢) تلخيص الحبير: (٢/ ٤١٢).
(٣) المحلى لابن حزم: (٩/ ٣٨٤).

٥١٣٢- حدثنا مسدد ، نا أبو الأحوص ، ناعطاء بن السائب ، عن أبى يحيى ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ قال- يعنى لرجل حلفه-: احلف بالله الذى لا إله إلا هو ماله عندك شيء يعنى المدعى ، قال أبو داود : أبو يحيى اسمه زياد كوفى ثقة أخرجه[1] أبو داود والنسائى[2]، وفى عطاء بن السائب مقال، وقد أخرج له البخارى مقرونا (عون المعبود)[3] قلت: فالحديث حسن لاسيما وقد سكت عنه أبو داود. وأشار إلى تصحيحه ووهم ابن حزم فقال : أبو يحيى هذا هو مصدع المعرقب ، ورده المزى وقال: بل اسمه زياد كذا سماه أحمد والبخارى وأبو داود فى حديث (التلخيص)[4].

فى استجلاب عمر أهل خيوان ووداعة وغيرهم والله تعالى أعلم.

قوله: «حدثنا مسدد إلخ ». فيه : أنه ﷺ قال للرجل الذى حلفه: احلف بالله الذى لا إله إلا هو ماله عندك شيء- يعنى المدعى- فدل على جواز تغليظ اليمين بصفات الله تعالى، ورده ابن حزم بوجهين: أحدهما: أنه عن أبي يحيى وهو مصدع المعرقب وقد أجبنا عنه فى المتن.

والثانى: أن أبا الأحوص لم يسمع من عطاء بن السائب إلا بعد اختلاطه، وإنما سمع منه قبل اختلاط سفيان وشعبة وحماد بن زيد والأكابر المعروفون.

قلت: لاضير، فقد تابع سفيان الثورى عنه،عن أبى يحيى،عن ابن عباس قال: جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال للمدعى: أقم البينة فلم يقم ، وقال للآخر: احلف فحلف بالله الذى لا إله إلا هو. فقال له النبى ﷺ: ادفع حقه وستكفر عنك لا إله إلا هو ما صنعت، ذكره ابن حزم أيضا[5]، وروى أبو داود نحوه من طريق حماد،عن عطاء

(١ ، ٢) حسن . رواه أبو داود (ح/٣٦٢١) وأبو نعيم فى «الحلية» (٧/ ٢٦٧) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٥٩٢٤) والطبرى (١٨/ ٦٦) والبيهقى فى«الكبرى» (١٠/ ١٨٠) ومشكل (١/ ١٨٤).

(٣) عون المعبود: (٣/ ٣٤٧).

(٤) تلخيص الحبير: (٢/ ٤١١) .

(٥) المحلى لابن حزم: (٩/ ٣٨٨).

. . . .

بسنده وفيه : فقال رسول الله ﷺ: بلى! قد فـعلت ، ولكن قد غفر لك بإخلاص قول لا إله إلا الله « عون»[١].

فإن قـيل: ليس فيه : أن رسـول الله ﷺ أمره أن يحلف كذلك، قلنـا: لا منافاة بينه وبين ما رواه أبو الأحوص، فالظاهر : أن الرجل إنما حـلف بالله الذى لا إله إلا هو بعد ما أمره النبى ﷺ بذلك، سـلمنا أنه ﷺ لم يأمره بذلك فقـد قرره عليـه، وتقريره على شىء حجة أيضـا ، فلما جاز للحـالف أن يحلف كذلك جاز للمسـتحلف أن يستحلفـه كذلك أيضا، ومن ادعى الفرق فعليه البيان ، قال ابن حزم" : ثم هو حديث منكر مكذوب فاسد؛ لأن من الباطل المحال أن يكون رسول الله ﷺ يأمره باليمين الكاذبة وهو عليه السلام يدرى أنه كاذب، فيأمره بالكذب؟ حاش لله من هذا اهـ.

قلت: يا لها من جرأة على رد الصحاح من الأحاديث! أفبمثل هذا الفقه والفهم يعارض أهل الظاهر الفقهاء أهل الدراية؟ فإن كان هذا هو فـهم السنة والكتاب فعلى الفهم السلام، فن أنبـأك أنه ﷺ حين أمره باليـمين كان يدرى أنـه يحلف كاذبا البـتة؟ ولا يتـقى الله ولا يتـحـاشى من الكذب بين يدى رسـوله، وإذا لم يكـن ﷺ يدرى ذلك فلم يكن أمـره إياه باليمين إلا للتـعجيز كقـوله تعالى: ﴿فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾[٢]، لا لطلب الامتثال به، وهذا أظهر من أن يخـفى على من له أدنى إلمام باللسان والشرع، فكيف يكون الحديث منكرا مكذوبا فاسدا.

وأيضا: فمن أخبرك: أنه ﷺ كان يدرى قبل حلفه أنه كاذب فى الإنكار؟ لم لا يجوز أن يكون قد علم بكذبه بعد ما حلف بالله كـاذبا؟ يؤيده ما رواه أحمد[٣] عن ابن عباس قال: اختصم إلى النبى ﷺ رجلان فوقعت اليمين على أحدهما، فحلف بالله الذى لا إله إلا هو

(١) عون المعبود: (٣/ ٢٢٥).
(٢) سورة الكهف آية: ٢٩.
(٣) [ضعيف]
رواه أحمد فى «مسنده» (١٠/ ٢٩٦) والمجمع (١٠/ ٨٣) وعزاه إلى أحمد فى «مسنده» وفيه عطاء ابن السائب وقد اختلط ، ورواه أبو داود باختصار.

٥١٣٣- ومن طريق أبي عبيد ، نا أزهر السمان ، عن عبد الله بن عوف ، عن نافع : أن ابن عمر كان وصى رجلاً ، فأتاه رجل بصك قد درست السماء شهوده ، فقال ابن عمر: يا نافع! اذهب به إلى المنبر، فاستحلفه فقال: يا ابن عمر! أتريد أن تسمع بى الذى يسمعنى ثم يسمعنى هنا؟ فقال ابن عمر: صدق، فاستحلفه مكانه وأعطاه إياه (المحلى) [(١)]وقال الحافظ فى « الفتح » [(٢)]: بإسناد صحيح اهـ.

ماله عنده شيء قال: فنزل جبرئيل عليه السلام على النبى ﷺ فقال: إنه كاذب، إن له عنده حقه فأمره أن يعطيه حقه وكفارة يمينه معرفته أن لا إله إلا الله أو شهادته ، وأخرج عن ابن عمر نحوه، كما فى «العون»[(٣)]، وفى « التلخيص الحبير» [(٤)]وهذا صريح فيما قلنا:إنه ﷺ لم يكن يعلم بكذبه حين أمره بالحلف وإنما علم به بعده حين نزل عليه جبرئيل عليه السلام فانهدم بناء [(٥)]الإشكال رأسا وأساسا، وظهرت سلامة الحديث عن العلل رواية ودراية، وإسنادا وقياسا.

قوله: «ومن طريق أبى عبيد إلخ». دلالته على عدم وجوب الحلف فى مكان معين ظاهرة، قال ابن حزم: [(٦)]وليس فى هذا أن ابن عمر كان يرى رد اليمين على الطالب، وقد يكون ذلك الصك براءة من حق على ذلك الرجل فحقه اليمين إلا أن يقيم بينة بالبراءة اهـ.

---

(١) [صحيح]
المحلى لابن حزم : (٩/ ٣٨٥).

(٢) فتح البارى: (٥/ ٢١٠).

(٣)عون المعبود: (٢/ ٢٢٥).

(٤) تلخيص الحبير: (٢/ ٤١١).

(٥) ولا يعارض ذلك ما ورد فى اليمين الغموس من الوعيد الشديد ؛ لاحتمال أن يكون الرجل قد حلف على ما قد كان عنده كما حلف عليه ؛ لأنه ذهب عنه ما قد كان تقدم منه، وهو فى الحقيقة على غير ما كانت يمينه عليه أحصاه الله ونسبه ثم أعلمه رسول الله ﷺ بإخبار جبرئيل أنه قد كان منه غير ما حلف عليه، والكفارة قد تجب فى الأشياء التى لا آثام فيها، كما فى الحديث عن أنس مرفوعا: «من نسى صلاة أو نام عنها فإن كفارتها أن يصليها إذا ذكرها» وبسط الكلام فى ذلك الإمام الطحاوى فى «مشكله» (١: ١٨٣، ١٨٨).

(٦) المحلى لابن حزم: (٩/ ٣٨٥).

٥١٣٤- مالك في «الموطأ» عن داود بن الحصين، عن أبي غطفان المزي قال: اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع - يعني عبد الله- إلى مروان في دار فقضى باليمين على زيد بن ثابت على المنبر فقال: احلف له مكاني، فقال مروان: لا والله: إلا عند مقاطع الحقوق، فجعل زيد يحلف أنه حقه لحق وأبى أن يحلف على المنبر، فجعل مروان يعجب منه (فتح الباري)[1]. وعلقه البخاري[2] مختصرا وقال: قال النبي ﷺ: شاهداك أو يمينه ولم يخص مكانا دون مكان، والحديث أخرجه محمد في «موطأه» [3]عن مالك بسنده نحوه ثم قال: ولو رأى زيد بن ثابت أن ذلك يلزمه ما أبى أن يعطي الحق الذي عليه ولكنه كره أن يعطي ما ليس عليه، فهو أحق أن يؤخذ بقوله، وفعله ممن استحلفه اهـ.

قلت: فيكون معنى قوله: فأعطاه إياه أي أعطاه البراءة ونحوها.

قوله: « مالك في الموطأ إلخ ». قال الحافظ في الفتح:[4] وكان البخاري احتج بأن امتناع زيد بن ثابت من اليمين على المنبر يدل على أنه لا يراه واجبا، والاحتجاج بزيد بن ثابت أولى من الاحتجاج بمراون، وقد جاء عن ابن عمر نحو ذلك، فذكر الأثر السابق، كما ذكرناه في المتن سواء قال الحافظ: وقد وجدت لمروان سلفا في ذلك، فأخرج الكرابسي بسند قوي إلى سعيد بن المسيب قال: ادعى مدع على آخر أنه اغتصب له بعيرا فخاصمة إلى عثمان، فأمره عثمان أن يحلف عند المنبر فأبى أن يحلف وقال: أحلف حيث شاء غير المنبر، فأبى عليه عثمان أن لايحلف إلا عند المنبر، فغرم له بعيرا مثل بعيره ولم يحلف اهـ.

---

(١) [صحيح]
فتح الباري: (١٤٥/٥ ، ٢٨٠ ، ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٢٩/١٢ ، ١٣٩/١٣) .

(٢) رواه البخاري «تعليقا »: (١٨٨/٣ ، ٢٣٢ ، ٩/ ١٠).

(٣) موطأ محمد (ص/ ٣٦٢) رواه مسلم في (الإيمان، باب« ٦ » ، ح/ ٢٢١) وأحمد في «المسند» (٢١١/٥) والبيهقي في «الكبرى» (٢٦،٢٥٣/١٠) وتغليق (٩٠٠) والطبري (٣/ ٢٣٠).

(٤) فتح الباري الحاشية رقم «١».

. . . .

قلت: ولا يرد ذلك إلا على من لم ير التغليظ بالمكان جائزا، وأما من رآه جائزا غير واجب، كما هو مذهب الحنفية، فلا يرد عليهم أصلا، وليس فيه أنه لو حلف فى مجلس الحاكم، ونكل عن اليمين عند المنبر قضى عليه بالنكول؛ لأن الرجل لم يحلف البتة لا عند المنبر ولا بين يدى الحاكم، ولو فعل كما فعل زيد بن ثابت فحلف عند عثمان فى مجلس حكمه وأبى أن يحلف عند المنبر، فالظاهر أنه فعل به، كما فعل مروان بزيد ولم يقض عليه بالنكول، فالحق أنه لا حجة للخصم فى أثر عثمان ولا فى قول مروان، وأما قول صاحب التوضيح: واحتج الشافعى عليه - أى على أبى حنيفة - فقال: لو لم يعلم زيد أن اليمين عند المنبر سنة لأنكر ذلك على مروان، وقال له: لا والله لا أحلف إلا فى مجلسك انتهى. فهذا عجيب ، كيف يقول هذا ؟ ، فلو علم زيد أنه سنة لما أصر على أنه لا يحلف إلا فى مجلسه، وعدم سماعه كلام مروان أعظم من الإنكار عليه صريحا ، قاله العينى[1].

سلمنا أن زيدا لم ينكر عليه لعلمه بأن ذلك سنة، فعدم سماعه كلام مروان، وإصراره على الحلف فى مجلسه دليل على أن الحلف عند المنبر ليس بسنة مؤكدة ولا واجبا وإنما هو من الأمر المباح الذى لا يجبر عليه المدعى عليه، وأقره على ذلك مروان حيث لم يقض عليه بالنكول، ولم يزد على أن تعجب منه ، وقد مر عن عثمان : أنه استحلف ابن عمر فى الخصومة فى عبد باعة بالبراءة، ولم يستحلفه عند المنبر، فدل على أن عثمان لم يكن يرى ذلك واجبا، وكذلك وقع الحلف على عمر بن الخطاب حين تحاكم هو وأبى إلى زيد ابن ثابت فى بيته ولم يستحلفه زيد على المنبر، ولا طلب منه أبى ذلك ، وهو الثابت عن على وأبى موسى الأشعرى وأبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود، كما مر ذكره، فالحق أن مذهب الحنفية فى الباب أقوى ما يكون رواية ودراية.

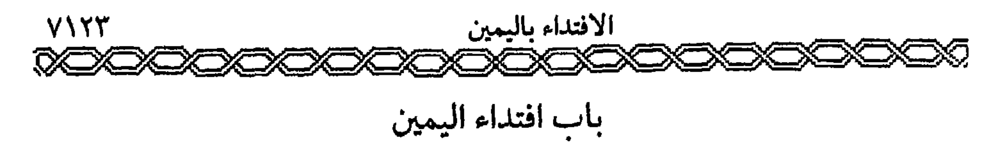
قال الموفق فى « المغنى»[2]: واحتجوا بقول الله تعالى: **﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾**[3]. قيل: أراد بعد العصر ، ولنا :قول الله تعالى: **﴿فَآخَرَانِ يَقُومَانِ**

---

(١) العمدة: (٦/ ٣٨٩).

(٢) المغنى: (٦/ ١١٦).

(٣) سورة المائدة آية: ١٠٦ .



باب افتداء اليمين

٥١٣٥- عن أبي قلابة:أن عمر بن عبد العزيز سأله عن حديث القسامة فذكره

مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله﴾(١). الآية، ولم يذكر مكانا، ولا زماناً ، ولا زيادة في اللفظ ، واستحلف النبي ﷺ ركانة في الطلاق فقال: آلله ما أردت إلا واحدة؟ قال: آلله ما أردت إلا وحدة. (أخرجه مسلم (٢)وأبو داود (٣)وغيرهما) ولم يغلظ يمينه بزمان ولا مكان ولا زيادة لفظ ، وحلف عمر لأبي حين تحاكما إلى زيد في مكانه، فكانا في بيت زيد ، وقال عثمان لابن عمر: تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه؟ وفي ما ذكروه تقييد لمطلق هذه النصوص ومخالفة الإجماع، فإن ما ذكرنا عن الخليفتين عمر وعثمان مع من حضرهما لم ينكر وهو في محل الشهرة ، فكان إجماعا. وقوله تعالى: ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة﴾(٤). إنما كان في حق أهل الكتاب في الوصية في السفر، وهي قضية خولف فيها القياس في مواضع: منها: قبول شهادة أهل الكتاب على المسلمين، ومنها: استحلاف الشاهدين، ومنها: استحلاف خصومهما عند العثور على استحقاقهما الإثم، وهم لا يعلمون بها أصلا فكيف يحتجون (٥)بها؟ اهـ. قلت: وقد تقدم أن حكم الآية منسوخ عندنا وأيضا فلا دلالة فيها على وجوب هذا الحبس، والله تعالى أعلم.

باب الافتداء باليمين

قال العبد الضعيف: قال في«الهداية»: ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه،أو صالحا

---

(١) سورة المائدة آية: (١٠٦).

(٢، ٣) [صحيح]

رواه مسلم وأبو داود في (الطلاق، باب «١٤») رواه ابن ماجة (ح/ ٢٠٥١) ومنحه (١٦٠٨) والقرطبي في « التفسير» (٣/ ١٣٦) وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٦٥) ومالك في (الطلاق، ح/ ١٢) والدارمي (ح/ ٢٢٧٢) والترمذي (ح/ ١١٧٧) والدار قطني في «السنن» (٤/ ٣٤) وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٦٥) والطبراني في «الكبير» (٥/ ٦٨) والإرواء (٧/ ١٤٢).

(٤) سورة المائدة آية: ١٠٦ .

(٥) قلت: كما احتججت بها علينا في القضاء باليمين مع الشاهد وقلت: إن استحلاف المدعي ليس مخالف للكتاب، ولا للسنة المشهورة، فتذكر.

وقال فيه: وقدم رجل منهم من الشام فسألوه أن يقسم فافتدى يمينه منهم بألف درهم فأدخلوا مكانه رجلا آخر أخرجه الشيخان[١] (زيلعى)[٢].

٥١٣٦- عن حذيفة: أنه عرف جملا له سرق فخاصم فيه إلى قاضى المسلمين فصارت على حذيفة يمين، فأراد أن يفتدى يمينه بعشرة دراهم، فأبى الرجل فقال:

منها على عشرة فهو جائز ، وهو ماثور عن عثمان رضى الله عنه، والماثور عن عثمان رضى الله عنه ما ذكره الشافعى رحمه الله بلاغا ، رواه ابن حزم [٣]من طريق أبى عبيد عن عفان بن مسلم ، عن مسلمة بن علقمة ، عن داود بن أبى هند ، عن الشعبى قال: استسلف المقداد من عثمان سبعة آلاف درهم، فلما قضاه أتاه بأربعة آلاف ، فقال عثمان: إنها سبعة آلاف ، فارتفعا إلى عمر فقال المقداد: يا أمير المؤمنين! ليحلف أنها كما يقول ويأخذها ، فقال له عمر: أنصفك ! احلف أنها كما تقول وخذها (المحلى).

وزاد الطبراني فى « الكبير»: فأبى عثمان أن يحلف وأخذ ما أعطاه ثم قال لعمر: والله الذى لا إله إلا هو إنها سبعة آلاف ، قال : فما منعك أن تحلف؟ قال : إن هذا ليل وهذا نهار اهـ. وقد ثبت مثل ذلك عن جبير بن مطعم والأشعث بن قيس ومسروق، وروى نحوه عن عبيد السهام ، وذكر الزهرى أن ذلك كان والصحابة بالمدينة كثير أى ولم يعرف لهؤلاء مخالف من الصحابة ، وهذه قضايا تنتشر غالبا ولا تخفى، فكان بمنزلة الإجماع ، وأورد بعض الأحباب على من احتج بأثر أبى قلابة على معنى الباب بأنه ليس من فعل من يحتج بفعله ؛ لأنه مجهول ولا الذين قبلوه ممن يحتج بأفعالهم ، ولم يثبت أن عمر بن الخطاب علم ذلك فأقره اهـ.

---

(١) [صحيح]

رواه البخارى فى: (الديات ، باب «٢٢»، ح/٦٨٩٩) ، وفتح البارى: (١٢/ ٢٤٠) ، ورواه مسلم فى: (أول القسامة).

(٢) نصب الراية: (٢/ ٢٢١).

(٣) رواه ابن حزم: (٩/ ٣٧٧).

عشرون ، فأبى فقال: ثلاثون ، فأبى فقال: أربعون ، فأبى ، فقال حذيفة: أأترك جملي؟ فحلف أنه جمله ما باعه ولا وهبه ، أخرجه الدارقطني [1] بسند فيه حسان بن ثمامة، ولم أقف على ترجمته عن قوم لا يعرفون ، وأخرجه عبد الرزاق[2] في مصنفه: حدثنا إسماعيل بن عياش ، عن شريك بن عبد الله ، ثنا الأسود بن قيس ، عن رجل من قومه فذكره، وفيه رجل لم يسم، وبقيته ثقات مع اختلاف في بعض وتأيد كلا الطريقين بعضها ببعض.

٥١٣٧- وعن جبير بن مطعم : أنه فدى يمينه بعشرة آلاف درهم ، أخرجه الطبراني في «معجمه الأوسط» وفي سنده معاوية بن يحيى الصدفي ضعفوه (زيلعي)[3]، وفي «مجمع الزوائد»[4]: رجاله ثقات.

٥١٣٨ - وعن الأشعث بن قيس قال : لقد افتديت يميني مرة بسبعين ألف درهم أخرجه الطبراني في معجمه ، قال الزيلعي : ولم يذكر له سنداً وفي «مجمع الزوائد»[5]: فيه عيسى بن المسيب البجلي ضعيف اهـ.

قلت: مجرد الاحتمال العقلي لا يجدي وسياق الخبر يدل على أن عمر قد علم بذلك ولفظه: فقال- أي عمر-: يقسم خمسون من هذيل ما خلعوا قال: فأقسم منهم تسعه وأربعون رجلا، وقدم رجل منهم من الشام فسألوه أن يقسم فافتدي يمينه منهم بألف درهم، فأدخلوا مكانه رجلا آخر: الحديث ، وظاهره: أن عمر بعد ما حلف تسعه وأربعون كان منتظراً ليمين رجل يتم به عدد الخمسين وإنما أخرها؛لكون الرجل ذاهبا إلى

---

(١) [صحيح]
رواه الدارقطني في « السنن » : (٢/ ١٢٢).

(٢) رواه ابن حزم: (٩/ ٣٧٧).

(٣، ٤) [ضعيف]
الزيلعي(٢/ ٢٢١) وأورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٨١) وعزاه إلى الطبراني في «الأوسط» وفي سنده معاوية بن يحيى الصدفي وهو ضعيف.

(٥) حسن أورده الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ١٨١) وعزاه إلى الطبراني وفيه عيس بن المسيب البجلي وهو ضعيف .

قلت: هو قاضى الكوفة أخرج له الحاكم فى «المستدرك» وصحح حدثيه . وقال: إن عيسى صدوق لم يجرح قط ، وقال أبو حاتم: محله الصدوق. وقال الدارقطنى: صالح الحديث ، وكذا قال ابن عدى ، كما فى «اللسان»[1]، فالحديث حسن.

٥١٣٩- وسئل الزهرى ، عن الرجل يقع عليه اليمين فيريد أن يفتدى يمينه، فقال: كانوا يفتدون ذلك، وقد افتدى عبيد السهام- وكان من الصحابة- يمينه بعشرة آلاف وكان ذلك فى إمارة مروان والصحابة بالمدينة كثير، أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفه»، عن معمر ، عن الزهرى (زيلعى)[2]، قلت: مرسل صحيح الإسناد.

٥١٤٠- وعن الشعبى : أن مسروقا افتدى يمينه بخمسين درهما ، أخرجه ابن سعد فى «الطبقات» بسند فيه جابر الجعفى (زيلعى»[3]، قلت: وقدمنا غير مرة أنه مختلف فيه حسن الحديث.

الشام، فلما جاء ولم يحلف وأدخلوا مكانه رجلا آخر ممن لم يكن غائبا عن الحلف الأول لابد أن يعلم عمر بسبب تخلف القادم عن اليمين وإقدام الحاضر مكانه ، هذا هو الظاهر من عادة عمر وسيرته وتحفظه فى باب القضاء، سلمنا ولكن أبا قلابة حين حدث بالحديث بين يدى عمر بن عبد العزيز وقد أبرز سريرة للناس وأذن لهم بالدخول كافة فلم ينكر أحد منهم افتداء اليمين منكرا شرعا لرده عليه كما أنكروا عليه نفى القود فى القسامة، واحتجوا بحديث أنس بن مالك فى قصة العرنيين، فكان ذلك إجماعا من هؤلاء التابعين على جواز الافتداء باليمين، وهو حجة أيضا، كما لا يخفى ، قال: وباقى الأخبار لم تبثت بطرق صحيحة اهـ.

قلت : ولكنها ثبيت بطرق حسان رجالها ثقات ، وفى بعضهم كلام لا يضر ، كما

---

(١) لسان الميزان: (٤/ ٤٠٥).

(٢) [مرسل صحيح]
نصب الراية: (٢/ ٢٣١).

(٣) [ضعيف]
المصدر السابق ، فيه جابر الجعفى.

٥١٤١- قال الشافعي رحمه الله: بلغني أن عثمان بن عفان ردت عليه اليمين فافتداها ، وقال : أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال: هذا بيمينه ، ذكره البيهقي في «المعرفة » في أدب القاضي (زيلعي)[1].

قلت: بلاغ مثل الشافعي رحمه الله حجة- كما ذكرناه في «المقدمة»- والقصة أخرجها الطبراني في «الكبير» مطولة ، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد»[2]: رجاله رجال الصحيح.

ذكرنا، قال: ولكن أصل الافتداء ثابت بحجة ؛ لأن النكول عن اليمين صحيح بالإجماع، والنكول افتداء بكل المال فإذا جاز الافتداء بكل المال فببعضه أولى فافهم.

قلت: وأين الإجماع والشافعي لا يقول بالقضاء بالنكول بل يرد اليمين على المدعي كما مر ؟ ، ونحن إنما قلنا بجواز افتداء المدعى عليه عن يمينه دون المدعي، كما تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه.

وبالجملة فإن روايات المتن صريحة في جواز الافتداء عن اليمين، وهي صالحة للاحتجاج بها على حيالها عندنا وبمجموعها عند الكل، والنظر يقتضي جوازه أيضا ؛ لأن حقيقة الصلح، والصلح جائز بين المسلمين مالم يحرم حلالا أو يحلل حراما كما سيأتي في بابه، فإذا كان بلفظ الافتداء أو الصلح لم يكن للمدعي أن يستحلفه على تلك اليمين أبدا ؛ لأنه أسقط حقه بخلاف ما لو اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لا يجبر وكان له أن يستحلفه ؛ لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال ، كذا في الشروح وسائر المعتبرات (تكمله فتح القدير)[3].

ولم يتنبه أهل الظاهر لهذا الفرق فأنكروا الافتداء مطلقا ، وحملوه على البيع والشراء وغفلوا عن معنى الصلح فيه فافهم والله يتولى هداك.

---

(١) نصب الراية: (٢/ ٢٢٠) .

(٢) [صحيح]

أورده الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ١٨٢) وعزاه إلى الطبراني في « الكبير » ورجاله رجال الصحيح.

(٣) فتح القدير: (٧/ ١٩١).

باب اختلاف المتبايعين

٥١٤٢- حدثني محمد بن إدريس الشافعي، أنا سعيد بن سالم- يعني القداح- أنا ابن جريج : أن إسماعيل بن أمية أخبره عن عبد الملك بن عمير : أنه قال: حضرت أبا عبيدة ابن عبد الله بن مسعود أتاه رجلان يتبايعان سلعة، فقال : هذا أخذت بكذا وكذا، وقال هذا: بعت بكذا وكذا ، فقال أبو عبيدة : أتى عبد الله بن مسعود في مثل هذا فقال: حضرت رسول الله ﷺ أتى في مثل هذا فأمر بالبائع أن يستحلف، ثم يخير المبتاع إن شاء أخذ وإن شاء ترك . أخرجه أحمد (مسند أحمد)[1]، وصححه ابن السكن والحاكم (نيل)[2]،

وقال ابن حجر في «التلخيص»[3]: فيه انقطاع على ما عرف من اختلافهم في صحة سماع أبي عبيدة من أبيه ، واختلف فيه على إسماعيل بن أمية، ثم على ابن جريج في تسمية والد عبد الملك هذا الرواى عن أبي عبيدة ، فقال يحيى بن سليم: عن إسماعيل بن أمية ، عن عبد الملك بن عمير كما قال سعيد بن سالم، ووقع في النسائي: عبد الملك بن عبيد: ورجح هذا أحمد- وقال صاحب التنقيح: هكذا وقع في رواية النسائي : عبد الملك بن عبيد وهو لا يعرف (زيلعي)[4].

باب اختلاف المتبايعين

قوله: حدثني محمد بن إدريس الشافعي إلى آخر الباب.

قال العبد الضعيف: لعلك قد عرفت بما ذكرنا من طرق الحديث وكلام الأئمة صلاحيته للاحتجاج به لثبوته بطرق عديدة مرسلة وموصولة إذا ضم بعضها إلى بعض تقوى ، كما

---

(١) [صحيح]

رواه أحمد في «المسند»: (١/ ٤٦٦).

(٢) نيل الأوطار : (٥/ ٩٠)

(٣) تلخيص الحبير: (ص/ ٢٢٤)

(٤) نصب الراية: (٢/ ٢٢٢).

وقال عبد الله بن أحمد ، عن أبيه: أخبرت عن هشام بن يوسف فى اليمين فى حديث ابن جريج عن إسماعيل بن أمية ، عن عبد الملك بن عبيدة (زيلعى)(١).

٥١٤٣- وعن يحيى بن سعيد ، عن ابن عجلان ، حدثنى عون بن عبد الله ، عن ابن مسعود قال: سمعت رسول الله ﷺ : « إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع، والمتباع بالخيار» . أخرجه أحمد (مسند) (٢)، وقال ابن حجر وغيره: فيه انقطاع بين عون وابن مسعود (تلخيص)(٣).

٥١٤٤- وقال أحمد: حدثنا وكيع ، عن المسعودى ، عن القاسم ، عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة ، فالقول ما يقول صاحب السلعة أو يترادان» . (مسند أحمد)(٤)، وقال ابن حجر وغيره: فيه انقطاع بين القاسم وابن مسعود (تلخيص)(٥).

قاله صاحب التنقيح ؛ وأما قوله: ولكن فى لفظه اختلاف فسيعرف الناظر فى كتب أصحابنا أنهم عملوا به بجميع ألفاظه ، ولنذكر أولا مذاهب الفقهاء فى هذا الباب ، ثم نتكلم على لفظ الحديث وطرقه إن شاء الله تعالى ؛ قال فى « البحر»: اختلف البائع والمشترى فى قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن أى وأقام أحدهما بينة قضى له ؛ لأن فى الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها ، وإن برهنا فللمثبت الزيادة ؛ لأن البينات للإثبات، ولا تعارض فى الزيادة، فبينة البائع أولى فى الثمن، وبينة المشترى أولى فى البيع نظر إلى زيادة الإثبات، وإن عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا - أى

---

(١) المصدر السابق.

(٢) [ضعيف] رواه أحمد فى «المسند» (١/ ٤٦٦) والترمذى (ح/ ١٢٧٠) والطبرانى فى «الكبير» (١٠/ ٢١٩) والبيهقى فى «الكبرى» (٥/ ٣٣٢) وشرح السنة (٨/ ١٧٠) ،ونصب الراية (٤/ ١٠٦) والمتناهية (٢/ ١٠٨). وضعفه الشيخ الألبانى ، الضعيفة (ح/ ١٧٣).

(٣) تلخيص: (٣/ ٣٠).

(٤) ضعيف رواه أحمد فى «المسند»: (١/ ٤٦٦).

(٥) تلخيص الحبير: (٣/ ٣٠).

٥١٤٥- وقال أحمد: ثنا ابن مهدى قال: ثنا سفيان، عن معن، عن القاسم، عن عبد الله، عن النبى ﷺ قال: « إذا اختلف البيعان، والسلعة كما هى فالقول ما قال البائع أو يترادان» .(مسند أحمد)[1]، وهو أيضا منقطع، كما عرفت.

٥١٤٦- وأخرج الدارقطنى، عن عمر بن قيس الماصر، عن القاسم، عن عبد الرحمن، عن أبيه قال: باع عبد الله بن مسعود سبيا من سبى الإمارة بعشرين ألفا- يعنى من الأشعث بن قيس- فجاء بعشرة آلاف فقال: إنما بعتك بعشرين ألفا، قال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف وأنا أرضى فى ذلك برأيك، فقال ابن مسعود: إن شئت حدثتك عن رسول الله ﷺ، قال: أجل! قال: قال رسول الله ﷺ: « إذا تبايع المتبايعان بيعا ليس بينهما شهود فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع» ، قال الأشعث: قد رددت عليك (دارقطنى)[3]، وقال ابن حجر فى « التلخيص»[2]: رجاله ثقات إلا أن عبد الرحمن اختلف فى سماعه من أبيه اهـ . قلت: الراجح عندى السماع، وقال الدارقطنى[4]: عن أبى العميس قال: سمعت القاسم تذكر عن عبد الله والأشعث مثل هذا سواء، ورفعه إلى النبى ﷺ.

استحلف الحاكم كل واحد منها على دعوى صاحبة ، فإن كان قبل القبض، فهو قياسى ؛ لأن كلا منهما منكرا، وأما بعده فاستحسانى فقط ؛ لأن المشترى لا يدعى شيئا ؛ لأن المبيع سالم له ، (وقد اتفقا على نقل السلعة إلى المشترى)، فبقى دعوى البائع فى زيادة الثمن والمشترى ينكره، فيكتفى بحلفه ، لكننا عرفنا بالنص وهو قوله عليه السلام: « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا» قيد بعدم رضاهما الإشارة إلى أن

---

(١) ضعيف رواه أحمد فى «المسند»: (١/ ٤٦٦) .

(٢) ضعيف رواه أحمد فى «المسند»: (١/ ٤٦٦)

(٣) [صحيح]

رواه الدارقطنى فى « السنن » : (٣/ ٢٠) . قلت: وله شاهد صحيح بلفظ فيه: « بالبيع» ، رواه مسلم فى (البيوع ، ح/ ٤٥) ونصب الراية (٤/ ١).

(٤) سنن الدارقطنى: (٣/ ٢٠).

٥١٤٧- وأخرج الدار قطنى[1] عن هيثم قال: نا محمد بن أبى ليلى،عن القاسم ابن عبد الرحمن،عن أبيه قال: باع عبد الله بن مسعود من الأشعث رقيقا من رقيق الإمارة ، فاختلفا فى الثمن، فقال عبد الله بعتك بعشرين ألفا. وقال الأشعث : اشتريت منك بعشرة آلاف ، فقال عبد الله: إن شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله ﷺ؟ قال: هات ، قال سمعت روسول الله ﷺ:« إذا اختلف البيعان والمبيع قائم بعينه وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع» قال الأشعث:أرى أن نرد البيع .

٥١٤٨- وأخرجه أيضا الدارقطنى[2]: عن إسماعيل بن عياش ، عن موسى بن عقبة ، عن ابن أبى ليلى بألفاظ مختلفة: فرواه أحمد بن إبراهيم أبو عبد الملك الدمشقى ، عن هشام بن عمار عن ابن عياش وقال: إذا اختلف المتبايعان فى البيع والسلعة كما هى لم تستهلك فالقول قول البائع أو يترادان ، وقال أبو الأحوص القاضى عن هشام : إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك كان المبتاع بالخيار إن شاء أخذو إن شاء ترك . قال الدارقطنى : تفرد بهذا اللفظ أبو الأحوص القاضى عن هشام، وراه أبو الأحوص القاضى ، عن إبراهيم ، عن عمار ، عن ابن عياش مثل ما رواه عبد الملك ، عن هشام. وقال ابن حجر: فيه إسماعيل بن عياش ، عن موسى بن عقبة ؛ قلت: هو حسن الحديث، كما مر غير مرة.

القاضى يقول لكل منهما: إما أن ترضى بدعوى صاحبك وإلا فسخناه ؛ لأن المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه ؛ لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ فإذا علما به يتراضيان وبدأ بيمين المشترى .

وهذا قول محمد وأبى يوسف آخراً، وهو رواية عن أبى حنيفة وهو الصحيح ؛ لأن المشترى أشدهما إنكارا ؛ لأنه يطالب أولا بالثمن ؛ أو لأنه يتعجل فائدة النكول، وكان أبو يوسف يقول: أولا يبدأ بيمين البائع؛ لقوله عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان فالقول

(١) [صحيح] رواه الدارقطنى فى « السنن»: (٣/ ٢١) والبيهقى فى «الكبرى» (٥/ ٣٣١).
(٢) المصدر السابق للدارقطنى.

٥١٤٩-وأخرجه الدارقطني[١]من طريق أبي العميس،عن عبد الرحمن بن قيس ابن محمد بن الأشعث،عن أبيه،عن جده: أن عبد الله بن مسعود باع للأشعث بن قيس

ما قاله البائع» خصه بالذكر وأقل فائدة التقديم؛ (قال الرملي: قول المصنف: وبدأ بيمين المشترى هذا إذا كان الاختلاف في الثمن، أما لو كان في المبيع يبدأ بيمين البائع) وفي شرح « التلخيص» من باب الاختلاف فيما يجب للبائع على المشترى وبالعكس: الأصح فيهما تقديم يمين البائع، وفسخ القاضي بطلب أحدهما، فلا ينفسخ البيع بحلفهما ولا يفسخه بدون طلب أحدهما ، ولو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي، وإن فسخ أحدهما لا وإن اكتفى القاضي بطلب أحدهما، ومن نكل لزمه دعوى الآخر، هذا إذا اختلفا والمبيع قائم، وإن اختلفا بعد هلاك المبيع أو بعضه لم يتخالفا والقول للمنكر اهـ . ملخصا.

وقال محمد[٢]: يتحالفان ويفسخ البيع على القيمة اهـ .

وقال الموفق في «المغني»: اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فقال البائع: بعتك بعشرين، وقال المشترى: بل بعشرة ، ولأحدهما بينة حكم بها، وإن لم يكن لهما بينة تحالفا ، وبهذا قال شريح وأبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية ، (وهي المذكورة في المدونة) وعنه : القول قول المشترى مع يمينه وبه قال أبو ثور وزفر ؛ لأن البائع يدعى عشرة زائدة ينكرها المشترى والقول قول المنكر، وقال الشعبي: القول قول البائع أو يترادان البيع ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد والمشهور في المذهب الأول.

ويحتمل أن يكون معنى القولين واحداً أيضا وفسخ البيع بينهما ؛ لأن في بعض ألفاظ حديث ابن مسعود: تحالفا ؛ ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه ، فإن البائع يدعى عقدا بعشرين ينكره المشترى، والمشترى يدعى عقد العشرة ينكره البائع، والعقد بعشرة غير العقد بعشرين، فشرعت اليمين في حقهما. وهذا الجواب عما ذكروه والمبتدىء باليمين البائع، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يبتدأ بيمين المشترى (هو قول محمد وأبي يوسف آخرا ؛ لأنه منكر واليمين في حنبته أقوى ؛ ولأنه يقضى بنكوله ويفصل الحكم وما كان أقرب إلى فصل الخصومة أولى).

---

(١) رواه الدارقطني في «السنن»: (٣/ ٢١).
(٢) (ص/ ٢٢٢) .

رقيقا من رقيق الخمس ، وساق الحديث ، عن أبيه إلى أن قال: قال ابن مسعود: سمعت رسول الله ﷺ يقول : إذا اختلف المتبايعان ، ليس بينهما بينة ، فالقول ما يقول

ولنا: قول النبى ﷺ: « فالقول ما قال البائع»، وقد بينا أن كل واحد منهما منكر فيتساويان من هذا الوجه والبائع إذا نكل فهو بمنزلة نكول المشترى عن اليمين يحلف الآخر ويقضى له فهما سواء، وإذا حلف البائع فنكل المشترى عن اليمين قضى عليه، وإن نكل البائع حلف المشترى وقضى له، وإن حلفا جميعا لم ينفسخ [1]البيع بنفس التحالف؛ لأنه عقد صحيح لا يفسخه تعارضهما كما لو أقام كل واحد منهما بينة لكن إن رضى أحدهما بما قال صاحبه أقر بينهما، وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ.

هذا ظاهر كلام أحمد (وهو قولنا لكن بشرط رضا الآخر بالفسخ) ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم وهو ظاهر مذهب الشافعى، (وهو قولنا إذا فسخ أحدهما ولم يفسخ الآخر)، ولنا قول النبى ﷺ: « أو يترادان البيع» (أى برضاهما جميعا) وفى القصة : أن الأشعث قال لابن مسعود: فإنى أرد البيع، وفى رواية: إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع، ثم كان المشترى بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك، وهذا ظاهر فى أنه يفسخ من غير حاكم ؛ لأنه جعل الخيار إليه (قلنا: معناه أن المشترى بالخيار إن شاء أخذ بما قال البائع، وإن شاء ترك برضاه، ألا ترى أنه لا خيار له أن يأخذ بدون ما قال البائع، فكذا ليس له أن يترك من غير رضاه به، وأيضا فغاية ما فى الحديث أن الخيار للمشترى، فمن أين أثبتم الخيار للبائع وقوله ﷺ: « أو يترادان» صريح فى وجود الفسخ من الجانبين وقول الأشعث: فإنى أرد البيع محمول على ذلك أنه رده برضا ابن مسعود لما فى بعض طرقه: أرى أن البيع وهو ظاهر فيما قلنا .

قال: وإذا اختلفا فى ثمن السلعة بعد تلفها فعن أحمد فيها روايتان: إحداهما: يتحالفان مثل مالو كانت قائمة، وهو قول الشافعى وإحدى الروايتين عن مالك (وهو قول محمد منا) والأخرى: القول قول المشترى مع يمينه اختارها أبو بكر، وهذا قول النخعى والثورى والأوزاعى وأبى حنيفة لقوله عليه السلام فى الحديث: « والسلعة قائمة» فمفهومه: أنه لا

---

(١) قوله : « ينفسخ » غير واضحه « بالأصل » ، كذا أثبتناه.

رب السلعة، أو يتتاركان وقال الحاكم:صحيح الإسناد وحسنه البيهقى (تلخيص)[١].

٥١٥٠- وأخرج الدارقطنى[٢] من طريق حسن بن عمارة عن القاسم بن عبد

يشرع التحالف عند تلفها (ولأنه ﷺ قال: وترادا. والتراد لا يكون إلا حال قيام السلعة، فدل بمنطوقه أنه على اشترط قيام السلعة للتحالف. ولما فى بعض ألفاظ الحديث: فإذا استهلك فالقول قول المشترى، كما فى المتن) ؛ ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشترى واستحقاق عشرة فى ثمنها، واختلفا فى عشرة زائدة، البائع يدعيها والمشترى ينكرها، والقول قول المنكر اهـ. ولأنهما لا يكونان متبايعين إلا حال قيام المبيع ؛ لكون البيع قاما به دون الثمن، ولذا كان هلاك المبيع يمنع الإقالة دون هلاك الثمن، صرح به فى « الهداية» ، فلم يكن كل واحد منهما مدعيا عقدا ينكره الآخر لبطلان العقد، أو انتهائه بهلاك محله.

وأيضا فإن التحالف حال قيام السلعة يفضى إلى الفسخ، ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد بالهلاك، فلم يكن حال هلاك السلعة فى معنى حال قيام السلعة فلا يصح الإلحاق بالدلالة (الهداية)[٣] هذا هو الوجه فى مشروعية التحالف عند قيام المبيع، وعدمه عند هلاكه.

وأما ما ذكروه أن التحالف عند قيام المبيع قبل القبض قياسى وبعده استحسانى فقط ؛ لأن المدعى لايدعى شيئا إلخ، فلا وجه له لما علمت أن كلا من المتبايعين مدع ومدعى عليه حال قيام المبيع والقبض لا ينافيه ؛ لأن نفس القبض لايستلزم البيع بالثمن الذى ادعاه، ولا براءة ذمته، ولا استحقاقه القبض بأدائه ، فكيف ينهدم دعواه بمجرد القبض؟ وإنما يكون المبيع سالما له إذا كان هالكا ؛ لأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشترى كونه هالكا على

---

(١) [صحيح]

تلخيص الحبير(٣/ ٣٠)ونصب الراية (٤/ ١٠٥) وابن ماجة (ح/ ٢١٨٦) بشواهده السابقة.

(٢) [صحيح]

رواه الدارقطنى فى « السنن »: (٣/ ٢١)

(٣) الهداية: (٣/ ٥٤).

ملكه ولا يتصور قيام البيع بعد هلاك المحل، فلا يصح كون كل منهما مدعيا عقدا غير ما يدعيه الآخر، فلم يبق إلا أن البائع يدعى استحقاق زيادة فى الثمن قد أنكرها المشترى فلا يتحالفان، بل يكون القول للمشترى والبينة على البائع كما هو القياس، ولا يعارضه النص؛ لكونه واراد فى اختلاف المتبايعين حيث يتصور التراد، ولا تراد بعد هلاك المبيع وهو ظاهر، ولم يبقيا متبايعين بعده إلا مجازا باعتبار ما كانا.

وبهذا ظهر الجواب عما ذكروه : أن المشترى لما لم يدع شيئا بعد القبض لم يكن البائع منكرا له، فوجوب اليمين عليه مخالف لقوله ﷺ:« واليمين على من أنكر » اهـ . فقد عرفناك أن كلا من البائع والمشترى مدع ومدعى عليه حال قيام المبيع سواء اختلفا قبل القبض، أو بعده.

ولا حاجة إلى ما ذكره صاحب نتائج [(١)] الأفكار فى الجواب من أن حديث التحالف يدل بعبارته على وجوب اليمين على البائع وحديث اليمين على أن من أنكر يدل بإشارته على نفيه فقدمنا العبارة على الإشارة مع أن فيه خللا من وجوه: الأول : ما مر ذكره : أن حديث: « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » يدل على التقسيم والحصر وهو ينفى يمين المدعى بعبارته دون إشارته، وإلا لزمكم أن تقدموا عبارة حديث القضاء بالشاهد واليمين على إشارته.

والثانى: أن هذا حديث مشهور متلقى بالقبول وحديث التحالف، لا يصلح معارضا له. ومع ذلك فهو ساكت عن القبض وعدمه، فكان يجب حمله على ما قبل القبض كيلا يعارض المشهور، لا أن يقال بعمومه لما قبل القبض وبعده، ثم يرجع خبر الوحدا على المشهور [(٢)] عند المعارضه.

---

(١) نتائج الأفكار: (٧/ ٢٠٢).

(٢) لا يقال: حديث ابن مسعود مشهور أيضا لما سيأتى ؛ لأن شهرته إنما حدثت بعد ابن مسعود لتلقى العلماء له بالقبول فهو خبر واحد فى الأصل مداره على ابن مسعود وحده، بخلاف حديث: « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» فإنه مروى عن جماعة من الصحابة مع تلقى العلماء له بالقبول، فهو قوى.

البائع، فإذا استهلك فالقول قول المشترى»، وقال: حسن بن عمارة متروك .

فالحق : أن حديث التحالف حين قيام المبيع لا يعارض حديث: « البينة على المدعى واليمين على من أنكر»[١]، بل هو يوافقه كما قال الطحاوى فى «مشكل الآثار» له ، ذكرت هذا الباب لأحمد[٢] بن أبى عمران، وقلت له: هل عندك فيه شيء يتصل عن رسول الله ﷺ؟ فقال لى: أما أن أجده منصوصا عن رسول الله ﷺ فلا، ولكن الحجة قد قامت به ن قول رسول الله ﷺ: « اليمين على المدعى عليه» [٣] ؛ لأن المتبايعين إذا اختلفا فى ثمن المبيع فقد ادعى كل واحد منهما بيعا بثمن غير البيع الذى ادعاه به ، فكانا بذلك متداعين، فوجب التحالف لينفى كل واحد منهما دعوى صاحبه.

فإن قيل: قد اتفقا على أن المبيع ملك المبتاع وإنما الاختلاف فى الثمن، فوجب أن يكون المبيع له ويلزم المشترى ما أقر به ويحلف على ما ينكره كالرجل ادعى على رجل مالا ، فصدقه فى بعضه وأنكر البعض، قلنا: ليس الأمر كما ذكر ؛ لأن الاختلاف فى الثمن موجب لاختلاف العقد، ألا ترى إذا ادعى على آخر ألف درهم وخمسمائة فأنكر المدعى عليه فأقام شاهداً بألف وآخر بألف وخمسمائة يقضى بالآلف التى اتفق الشاهدان عليه ،

---

(١) [صحيح]

رواه الترمذى (ح/ ١٣٤١) والبيهقى فى «الكبرى» (٨/ ٢٧٩ ، ١٠/ ٢٥٢) وشرح السنة (١٠، ١٠١) وتلخيص الحبير (٤/ ٣٩ ، ٢٠٨) والمطالب (١٢٣٠) والمشكاة (٣٧٦٩) ونصب الراية (٤/ ٩٥، ٩٦ ، ٣٩٠) وفتح البارى (٥/ ٢٨٢) وابن عساكر فى «التاريخ» (٢/ ٤٤٧) والدار قطنى فى «السنن» (٤ / ١٥٧) والإرواء (٦/ ٣٥٧).

(٢) هو شيخ الطحاوى وقاضى الديار المصرية من أكابر الحنفية تفقه على محمد بن سماعة عن أبى يوسف ومحمد، وحدث عن على بن الجعد وابن الصباح وغيرهما، وثقه ابن يونس فى تاريخة للمصر ذكره السيوطى فى «حسن المحاضرة» (١ :١٩٧) وقال: وروى الكثير، مات سنة ٢٨٥ هـ.

(٣) [صحيح]

رواه البخارى (٦/ ٤٣) ومسلم فى «الأقضية» (ح/ ١) والترمذى (ح/ ١٣٤١) وابن ماجة (ح/ ٢٣٢١) وأحمد فى « المسند» (١/ ٣٥١) والشافعى فى«المسند» (١٩١) والبيهقى فى «الكبرى» (٥/ ٣٣٢، ٨/ ٢٧٩، ١٠/ ٢٠١، ٢٥٢) والقرطبى فى « «التفسير» (١/ ٤٥٨، ٣/ ٣٨٨) والطبرانى فى «الكبير» (١١/ ١١٧).

قلت: كلا بل هو مختلف فيه. تابعه ابن أبي ليلى فرواه ، عن القاسم ، عن أبيه ، عن جده نحوه بمعناه.

ولو ادعى البيع بألف وخمسمائة فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة لا يقضى بشيء ، فعقلنا بذلك افترق الحكم فى المسألتين، كما ذكرنا اهـ . ملخصا (من المعتصر)[1].

وبهذا ظهر الجواب عن قول الزيلعى: أنه لا معنى لقولهما : إن كل واحد منهما يدعى عقدا غير مايدعيه الآخر، فإن العقد لا يختلف باختلاف الثمن من جنس واحد، ألا يرى أن الوكيل بالبيع بألف يبيعه بألفين، وأن المبيع بألف يصير بألفين بالزيادة فى الثمن وبخمسمائة بالحط، انتهى. فإن الوكيل بالبيع بألف إنما يجوز له البيع بألفين دلالة كما سبق تفصيله ولا يلزم منه اتحاد البيعين (حواشى سعدية[2] على العناية) هذا وأما بعض الأحباب فليس من العير ولا من النفير حيث قال: وأما الحنفية فلم أر للمتقدمين منهم فيه كلاما أى فى حديث ابن مسعود، وأما المتأخرين كصاحب «الهداية» وغيره، فهم يثبتون الحديث، ويتمسكون به لمذهبهم اهـ.

قلت: وكم لقلة المراجعة من آفات، قال الطحاوى: وقد كان أبو حنيفة وأبو يوسف يذهبان إلى ما قال هذا القائل ويقولان: إذا اختلفا فى ثمن المبيع تحالفا وترادا إذا كان قائما وإذا كان فائتاً فالقول قول المشترى ؛ لأن الذى يوجبه القياس أن يكون القول قول المشترى (لقوة جنبة الإنكار فيه وقوة جنبة الدعوى فى البائع)، ولكنه ترك فى القائم لمكان الحديث المروى (الذى جعل كلا منهما مدعيا، ومدعى عليه ؛ لكون المشترى مدعيا من وجه، وكون البائع منكرا من وجه آخر أيضا، كما لا يخفى)، وفى الفائت لم يوجد نص فأجرى على القياس (لتعذر جعل كل واحد منهما مدعيا عقدا غير العقد الذى يدعيه الآخر لبطلان العقد، أو انتهائه بهلاك المبيع) قال ابن أبى عمران: ولو لم يكن نص كان القياس يوجب ما قد روى عنه ﷺ، وإذا كان كذلك وجب استعماله [3]فى الباقى والفائت؛ لأن الذى يوجب

---

(١) المعتصر: (١/ ٢٢٥).

(٢) حواشى سعدية على العناية: (٧/ ٢٠٢).

(٣) قد أشرنا إلى الفرق بين الباقى والفائت وهو يفيد التحالف عند قيام المبيع دون هلاكه.

. . . .

رده إذا كان باقيا هو الذى يوجب قيمته إذا كان فائتا، وهذا استخراج لطيف ومعنى حسن، والله أعلم اهـ . (من المعتصر)(١).

فهذا ابن أبى عمران والطحاوى من قدماء الحنفية وهما يرويان عن أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد : أنهم أخذوا بحديث التحالف كلهم إلا أن الشخين أخذا به فى الباقى فقط، ومحمد أخذ به فى الباقى والفائت جميعا، وقد تقدم عن « المغنى» أن قول الشخين هو قول النخعى والثورى والأوزاعى ومالك فى رواية عنه وأنه محتج بما فى حديث ابن مسعود من لفظه : والمبيع قائم، فتذكر ، قال بعض الأحباب: وأنا فى غاية العجب من صنيعهم هذا ؛ لأن الحديث مخالف لمذهبهم من وجده : أما أولا : فلأن الحديث مصرح بأن القول هو قول البائع وهم لا يقولون به ، قلت: كلا، بل هو قول أبى حنيفة، كما فى «البدائع» (٢)ونصه: ويبدأ بيمين المشترى فى ظاهر الرواية، وهو قول محمد وأبى يوسف الآخر، وفى قوله الأول: يبدأ بيمين البائع، ويقال: إنه قول أبى حنيفة رحمه الله اهـ.

وقد تقدم عن « البحر» عن شرح التلخيص: الأصح تقديم يمين البائع(٣) اهـ. فظاهر الرواية إنما هو قول الصاحبين دون قول الإمام، فافهم.

قال: وأما ثانيا: فلأنهم لا يجعلون الخيار إلى المشترى بل يقولون: لا ينفسخ البيع بفسخ أحدهما، بل بفسخها، أو بفسخ القاضى بطلبهما، أو طلب أحدهما اهـ.

قلت(٤): لم يذهب أحد إلى خيار المشترى بالمعنى الذى ذهبت إليه لا من الحنفية ولا من غيرهم، فإن الذين ذهبوا إلى استبداد العاقدين بالفسخ قالوا بتخيرهما جميعا، وإن لكل واحد منهما الفسخ إذا لم يرضيا وتحالفا، والذين ذهبوا إلى أن الفسخ يقف على الحاكم

---

(١) المعتصر: (١/ ٢٢٥).

(٢) البدائع: (٦/ ٢٥٩).

(٣) والحديث محمول فى ظاهر الرواية على ما إذا كان الاختلاف فى قدر المبيع دون الثمن.

(٤) هذا الجواب على سبيل التنزل وإلا فالمحفوظ فى الحديث: فالقول قول البائع أو يترادان البيع، وأما خيار المشتري فلم يرد إلا فى حديث إسماعيل بن أمية ، عن عبد الملك بن عمير أو ابن عبيد، أو فى حديث عون عن ابن مسعود أو فى لفظ أبى الأحوص القاضى عن هشام، كما مر فى المتن وفى كل ذلك مقال.

. . . .

قالوا بأنه يخير المشترى إن شاء أخذ بما قال البائع أو ترك، وبهذا نقول، وهذا لا ينفى خيار البائع أن يأخذ بقول المشترى، ولكنه مستغنى عن البيان، وإنما الحاجة إلى ذكر خيار المشترى كما هو ظاهر، فبطل القول بأن الحنفية لا يجعلون الخيار إلى المشترى إذا تخالفا فافهم. قال: وأما ثالثا :فلأنهم يجعلون قوله: « والسلعة قائمة» للاحتراز وهو مخالف لأصلهم، أما أولا: فلأنهم لا يحتجون بالمفهوم، وأما ثانيا: فلأنهم لا يحملون المقيد على المطلق، وههنا يلزم الحمل اهـ.

قلت: قد أشرنا إلى الجواب عن الأول : بأن أبا حينفة لم يحتج بالمفهوم [1] والمنطوق جميعا ، فإن قوله ﷺ : « وترادا » يدل على قيام السلعة ؛ لأن التراد لا يكون إلا حال قيامها والمفهوم إذا تأيد بالمنطوق كان حجة عند الكل، وبه ظهر الجواب عن الثانى ؛ لأن قوله : « ترادا » موجود فى طرق الحديث كلها أو أكثرها وهى المخفوظة، فأين الإطلاق والتقييد ؟ وأيضا إذا كان مخرج الحديث واحد قد ساقة بعض الرواة أتم من غيره يؤخذ بما هو أتم سياقا ، ولا يكون ذلك من الإطلاق والتقييد فى شىء ، بل هو من باب الأخذ بالزيادة، ويحمل ما سواه على اختصار الراوى، كما لا يخفى على من له إلمام بالفقه والحديث.

ولاشك فى اتحاد المخرج ههنا ؛ لكونه يدور على ابن مسعود وحده، قال: وأما رابعا: فلأنهم يشترطون التحالف، وليس فى شىء من طرق الحديث ذكر التحالف اهـ.

قلت: قال صاحب التعليق المجد: وهذه الزيادة ـ أى ذكر التحالف ـ وإن لم يقع فى حديث ابن مسعود فيما أخرجه الشافعى والنسائى والدار قطنى ولم يقع فى روايتهم ذكر التراد أيضا ووقع عند الترمذى وابن ماجة وأحمد ومالك والطبرانى وأبى داود والحاكم والبيهقى والنسائى والدارقطنى من طريق آخر ذكر التراد دون التحالف، ولكنه ورد فى ما

---

(١) وأيضا : فقد بينا أن التحالف عند هلاك المبيع لا يساعده القياس ، فلا يصح القول بأن أبا حنيفة نفاه احتجاجا بالمفهوم بل بالعدم الأصلى وهذا أظهر من أن يخفى على من له أدنى مسكة بالأصول.

. . . .

أخرجه عبد الله بن أحمد فى زيادات المسند من طريق القاسم بن عبد الرحمن ، عن جده والطبرانى والدارمى من هذا الوجه فقال عن القاسم ، عن أبيه ، عن ابن مسعود مرفوعا: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما على الأخر تحالفا» [1]اهـ.

وقال الشوكانى فى «النيل»: ورواه عبد الله بن أحمد فى زيادات المسند من طريق القاسم ابن عبد الرحمن ، عن جده بلفظ: « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا » ورواه من هذا الوجه الطبرانى[2] والدرامى[3] إلخ.

وأما قولك: إن الشوكانى أخذه من كلام ابن حجر فى «التلخيص»[4] وأخطأ فى فهمه، وليس هذا اللفظ فى زيادات المسند ولا فى الطبرانى والدرامى اهـ . فيحتمل أن يكون الأمر كذلك ولكن الجزم بذلك متعذر ؛ لأن الرواية التى وجدناها خالية عن هذا الكلمة فى المسند ليست من زيادات عبد الله بل هى من روايته عن أبيه، فلا يبعد وجود رواية رواها عن غير أبيه من طريق القاسم عن جده بلفظ: تحالفا، ولو ادعى أحد تصفح المسند صفحة صفحة فلا يبعد أن تكون فى نسخة أخرى اطلع عليها الشوكانى ولم يطلع عليها المتصفح، وأيضا: فقد اعترف الحافظ فى «التلخيص»[5] أن رواية التحالف إنما توجد فى كتب الفقه، وهذا الحديث لم يصلح للاحتجاج به إلا لتلقى الفقهاء إياه بالقبول، فلا بد من قبول هذه الزيادة التى ذكرها من صار الحديث حجة بتلقيه له.

قال ابن عبد البر: إن هذا الحديث منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثير من فروعه، وأعله ابن حزم بالانقطاع، وتابعه عبد الحق، وأعله هو

(١-٣) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/ ٣٥١١) وابن ماجة (ح/ ٢١٨٦) والبيهقى فى « الكبرى » (٥/ ٣٣٢ ، ٣٣٣) والحاكم فى «المستدرك» (٢/ ٤٥) وشرح السنة ١٦٩/٨٠) والمنتقى (٥٦٩).

(٤) تلخيص الحبير: (٣/ ٣٠).

(٥) المصدر السابق .

. . . .

وابن القطان بالجهالة فى عبد الرحمن وأبـيه وجده. وقال الخطابى: هذا حديث قد اصطلح الفقهاء على قبوله وذلك يدل على أن له أصـلا، وإن كان فى إسناده مقال، كما اصطلحوا على قبول: « لا وصية لوراث»، وإسناده فيه ما فيه، انتهى من« النيل»[١].

وقد عرفت بما تقـدم عن الموفق أنه قد ذهب إلى التحالف شريح وأبو حنيفـة والشافعى وأحـمد ومـالك فى رواية (المدونة)، وذكرنا فى المتن أنه قول من ينتـهى إليه من فـقهـاء المدينة، ولم ينكر التحالف إلا زفر وأبو ثور، ففى إجـماع هؤلاء الفقهاء على ذلك على : أن للحديث أصلا عندهم بلفظ: تحالفا ، وأيضا فقد تبين بقول الطحاوى وابن أبى عمران: أن أبا حنيفة وأبـا يوسف ومحمدا كلهم ذهبوا إلـى االتحالف عند قيام المبـيع لمكان الحديث المروى فى ذلك، وفى الفائت لم يوجـد نص، فأجراه الشيـخان على القياس، وفـيه دليل على أن الحديث بلغهم بلفظ: تحالفا.

واحتجاج المجتهد الواحد بحديث تصحيح له، فكيف باحتجاج المجتهدين ، وأيضا فقد صرح ابن أبى عـمران أن التحـالف فى هذا الباب قد قـامت به الحجة من قـول رسول الله ﷺ: « اليمـين على المدعى عليه، والبـينة على المدعى»[٢] أى ؛ لكونهما جمـيعا مدعيين ومدعى عليهـما، كما مر، فـأيش يضر اشتراطهم التحـالف أنه ليس فى طرق هذا الحديث عند المحدثين ، فانـدحض قول بعض الأحباب أن استـدلال المتأخرين بحديث ابن مـسعود على المسألة غير صحيح والحديث عليـهم لالهم، والجواب عنه : أنه إما غير ثابت كما قال الحفـاظ، أو ثابت ومتـروك لمعارضـته الحديث المشـهور، أو مـأول بتأويل صـحيح، وهو

---

(١) النيل: (٥/ ٩١).

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٦/ ٤٣) ومسلم فى (الأقـضية، ح/ ١) والترمذى (ح/ ١٣٤١) وابن ماجة(ح/ ٢٣٢١) وإحـمد فى «المسند» (١/ ٣٥١) والشـافعـى (١٩١) والبيـهقى فى «الكبـرى» (٥/ ٣٣٢، ٨/ ٢٧٩، ١٠/ ٢٠١، ٢٥٢) والقـرطبى فـى «التـفـسـيـر» (١/ ٤٥٨، ٣/ ٣٨٨) والطبـرانى فـى «الكبـيـر» (١١/ ١١٧).

٥١٥١- وقال الدارقطني[1]: نا أبو القاسم بدر بن الهيثم ، نا محمد بن عبيد بن عبد ، نا أحمد بن مسيح الجمال ، نا عصمة بن عبد الله ، نا إسرائيل ، عن الأعمش ، عن أبى وائل عن ابن مسعود رضى الله عنه قال: إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع، ورفع الحديث إلى النبى ﷺ فى ذلك.

٥١٥٢- وقال الطبرانى فى «الكبير»: نامحمد بن هشام المستملى ناعبد الرحمن ابن صالح، نا فضيل بن عياض ، نا منصور ، عن إبراهيم عن علقمة ، عن عبد الله مرفوعا: البيعان إذا اختلفا فى البيع ترادا. قال ابن حجر فى «التلخيص»: رواته ثقات، لكن اختلف فى عبد الرحمن بن صالح وما أظنه حفظه فقد جزم الشافعى أن طرق هذا الحديث عن ابن مسعود ليس فيها شيء موصول. ذكر الدار قطنى علله، فلم يعرج على هذا الطريق اهـ.

أنه محمول على المصالحة وهو الراجح عندى، ومسألة التحالف مبنية على أصول القضاء «كالبينة على المدعى واليمين على أنكر» اهـ. ولا يخفى ما فى هذا الكلام من التناقص والتهافت فيجعل حديث ابن مسعود معارضا للحديث المشهور مرة، ويجعل التحالف مبنياً على هذا الحديث المشهور بعينه أخرى ، ومن أين له أن يرد حديث ابن مسعود وقد صرح ابن عبد البر بكونه مشهور الأصل لتلقى بالقبول، والخطابى بكونه مما اصطلح عليه الفقهاء، فهل تراه أراد بهم المتأخرين منهم دون المتقدمين؟ كلا ! بل أراد الفقهاء قاطبة، ومنهم الحنفية متقدموهم والمتأخرون، وقد بينا أن الحديث لنا لا علينا بأبسط وجه وأكمله، فتدبر.

قوله: « وقال الدارقطنى،نا أبو القاسم بدر بن الهيثم إلخ » قال الشوكانى : أبو وائل هو عبد الله ابن بحير شيخ عبد الرزاق الصنعانى القاضى وثقه ابن معين ، قال ابن حبان : يروى العجائب التى كأنها معمولة لا يحتج به ، وليس هذا المذكور عبد الله بن بحير بن

---

(١) [صحيح]
رواه الدارقطنى فى « السنن » : (٣/ ٢١).

٥١٥٣- أبو حنيفة،عن القاسم بن عبد الرحمن،عن أبيه،عن عبد الله بن مسعود : أن الأشعث بن قيس اشترى من عبد الله رقيقا من رقيق الإمارة، فتقاضاه عبد الله فقال الأشعث : اشتريت منك بعشرة آلاف درهم وقال عبد الله : بعتك بعشرين ألفا ، فقال عبد الله : اجعل بيني وبين نفسك رجلا، فقال الأشعث : فإني قد جعلتك بيني وبين نفسك، فقال عبد الله : فإني سأقضي بيني وبينك بقضاء سمعته من رسول الله ﷺ ، سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا اختلف البيعان ولم تكن لهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان[1]» رواه الحارثي من طريق عبد الله بن يزيد وأبي عبد الرحمن المقرىء وخارجة بن مصعب وإسماعيل بن حماد ، عن أبيه والقاسم بن معن كلهم عنه.

٥١٥٤- وروى الحارثي أيضا من طريق المقرىء عنه،عن حماد،عن إبراهيم : أن الأشعث بن قيس اشترى من عبد الله بن مسعود رقيقا فذكر الحديث زاد بعد قوله بينة والسلعة قائمة وقال المنذري قد روى هذا الحديث من طرق عن ابن مسعود، وفي بعضها: إذا اختلف البيعان والبيع قائم بنفسه[2]، وفي لفظة: والسلعة قائمة، ولا تصح وإنما جاءت من رواية ابن أبي ليلى، ولا يحتج به اهـ . قلت: هذه اللفظه قد جاءت في رواية الإمام من طريق المقرىء، وليس في السند ابن أبي ليلى، ولا من يتكلم فيه.

ريشان ، فإنه ثقة، وعلى هذا فلا يقبل ما تفرد به أبو وائل المذكور اهـ.

قلت: وهذا عجيب من الشوكاني يقضي عليه بقلة المعرفة بطبقات الرجال، فمن أين لشيخ عبد الرزاق أن يكون شيخ الأعمش؟ وأنى له أن يروى عن ابن مسعود؟ وإنما هو شفيق بن سلمة الأسدي أبو وائل الكوفي روى عن الخلفاء الأربعة وابن مسعود وغيرهم من الصحابة وأجلة التابعين ، هو أعلم الناس بحديث عبد الله روى عنه الأعمش ومنصور

---

(١) [صحيح]

رواه ابن ماجة (ح/٢١٨٦) ونصب الراية (٤/ ١٠٥) وتلخيص (٣/ ٣٠) ، وصححه الشيخ الألباني.

(٢) [صحيح]

رواه البيهقي في «الكبرى» (٥/ ٣٣١) والدارقطني في «السنن» (٣/ ٢١).

وقال البيهقى: أصح إسناد روى فى هذا الباب رواية أبى العميس عن عبد الرحمن ابن قيس ، عن أبيه ، عن جده، قلت: كأنه لم يطلع على طريق الإمام ، عن حماد ، عن إبراهيم فإنه رواية فقيه ، عن فقيه وكلهم ثقات أثبات، وعبد الرحمن بن قيس مجهول الحال، كما فى «التقريب»، وجده محمد بن الأشعث ليس بصحابى على الصحيح، وإنما الصحبة لأبيه اهـ . من « عقود الجواهر»[1]. ملخصا.

قلت: وقد مر غير مرة أن ابن أبى ليلى حسن الحديث حسن له الترمذى وغيره ولم يتفرد بها بل تابعه عليها معن عن القاسم عند أحمد أيضا كما ذكرنا، وتابعه على قوله: عن القاسم ، عن أبيه عمر بن قيس الماصر عند الدار قطنى والحسن بن عمارة عنده أيضا وأبو حنيفة الإمام فى مسنده للحارثى فالحديث صحيح موصول.

٥١٥٥- وأخرج البيهقى[2] من طريق إسماعيل القاضى، ثنا ابن أبى أويس ، ثنا ابن أبى الزناد ،عن أبيه ،عن الفقهاء الذين ينتهى إلى قولهم من أهل المدينة كانوا يقولون : إذا تبايع الرجلان بالبيع واختلفا فى الثمن اختلفا جميعا فأيهما نكل لزمه

والثورى وحماد بن أبى سليمان ومغيرة بن مقسم وغيرهم من الأجلة، فلا يعل الحديث به، نعم! عصمة بن عبد الله والراوى عنه لم أقف لهما على ترجمة، فلا حجة فيما فيه من قوله: « إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع»[3] وإنما الراجح أن القول قول المشترى إذا استهلك المبيع ، ولو صح فهو محمول على ما إذا اختلفا فى قدر المبيع دون الثمن كما مر.

قوله: « وأخرج البيهقى[4] إلخ». قال الشافعى رحمه الله فى « الأم»: ولو هلكت

---

(١) عقود الجوهر: (٢/٦١-٦٢)

(٢) [صحيح]

رواه البيهقى فى «الكبرى»: (٥/٣٢٣) .

(٣) [صحيح]

رواه الدارقطنى فى «السنن»: (٣/٢١).

(٤) [صحيح]

رواه البيهقى فى «الكبرى»: (٦/٢٣٨).

القضاء، فإن حلفا جميعا كان القول ما قال البائع، وخبر المبتاع، إن شاء أخذ بذلك الثمن وإن شاء ترك قال) روينا عن شريح أنه قال: فإن نكلا عن اليمين ترادا البيع اهـ.
قلت: سند صحيح صالح للاحتجاج به.

٥١٥٦- وقال الموفق في «المغني»[١]: إن في بعض ألفاظ حديث[٢] ابن مسعود:

السلعة ترادا قيمتها إذا حلفا معا وإذا كانت السنة تدل على أنهما يتصادقان في أن السلعة مبيعة يختلفان من الثمن فإذا حلفا ترادا، وهما يتصادقان أن أصل البيع كان حلالا، فلا يختلف المسلمون فيما علمت أن ما كان مردودا لو وجد بعينه في يد من هو في يدية ففات أن عليه قيمته إذا كان أصله مضمونا، ولو جعلنا القول قول إذا فاتت السلعة كنا قد فارقنا السنة ومعنى السنة، وليس لأحد فراقهما، وقد صار بعض المشرقين إلى أن رجع إلى هذا القول فقال به وخالف صاحبه فيه، وحاصله: إيجاب التحالف بين المتبايعين عند قيام المبيع، وهلاكه سواء بالسنة التي أوجبنا به التحالف عند قيامه، وفيه دليل على ثبوت حديث التحالف عند الشافعي وبعض المشرقين الذى رجع إلى قوله، وخالف صاحبه فيه وهو محمد بن الحسن الإمام كما لا يخفى، ودل على ثبوت التحالف بالسنة أيضا إجماع من ينتهي إلى قولهم من فقهاء المدنية عليه كما هو في حديث المتن، وناهيك به من حجة، فزفر وأبو ثور محجوجان بإجماع من تقدمهما، وأما قول الشافعي رحمه الله: إنا لو جعلنا القول قول المشترى إذا فاتت السلعة كنا قد فارقنا السنة ومعناها، فعجيب منه رحمه الله؛ لأنه أول قائل بالمفهوم، وقد ثبت في الحديث.

قوله: «والمبيع قائم بعينه» وفي لفظ: «والسلعة كما هى لم تستهلك». وفى لفظ:

---

(١) المغنى: (٤/٢٦٦).

(٢) لايقال: يعارضه قول الموفق فيما بعد: ليس في الحديث تحالفا وليس ذلك بثابت في شيء من الأخبار (٥:٢٦٨)؛ لأن عدم الثبوت لاينفي وجوده في بعض الطرق الغير الثابتة عنده، ولو لم يكن موجودا في شيء من الأخبار لم يجز له أن يقول: إن في بعض ألفاظ حديث ابن مسعود تحالفا، ولم يجز له أن يحتج به على مشروعية التحالف مع أنه ذكر هذا اللفظ في مقام الاحتجاج، كما لا يخفى على من راجع كلامه.

أن النبى ﷺ قال: إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا، قال: وقال أحمد: ولم يقل فيه: والمبيع قائم إلى يزيد بن هارون، وقد أخطأ رواة الحلف عن المسعودى لم يقولوا هذه الكلمة ولكنها فى حديث معن اهـ.

قلت: لم يتفرد به فقد وافقه عليها أبو حنيفة وابن أبى ليلى وغيرهما كما مر، وقد تأيد ثبوت التحالف بإجماع فقهاء المدينة عليه، وقال صاحب « التنقيح»: والذى يظهر أن حديث ابن مسعود بمجموع طرقة له أصل بل هو حديث حسن يحتج به لكن فى لفظه اختلافا (زيلعى)[1].

باب تعارض الدعويين فيما هو فى يد أحدهما وكل يدعى ملكا مطلقا

٥١٥٧- عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: « لو يعطى الناس بدعواهم

« والسلعة قائمة» ، ومفهومه : أنهما لا يتحالفان إذا كانت السلعة هالكة، وقد ورد التصريح بذلك فى رواية عند الدارقطنى بلفظ: فإذا استهلك فالقول قول المشترى، فكيف يكون القائل بأن القول للمشترى إذا فاتت السلعة مفارقا السنة أو معناها، وقد ذكرنا فى المتن : أن هذه الزيادة ثابته فى طرق عديدة يقوى بعضها بعضا، وثبت فى رواية الإمام أبى حنيفة بسند صحيح ليس فيه من يتكلم فيه، فلا بد من قبولهما ولا مرد لها، والله تعالى أعلم وعلمه أتم وأحكم.

باب تعارض الدعويين فيما هو فى يد أحدهما وكل يدعى ملكا مطلقا

قوله: «عن ابن عباس إلخ ». قال العبد الضعيف: قال ابن حزم فى «المحلى»[2]: من ادعى شيئا فى يد غيره فإن أقام البينة أو أقام كلاهما البينة قضى به للذى ليس الشيء فى

---

(١) نصب الراية: (٢/٢٢٢).

(٢) المحلى لابن حزم: (٩/٤٣٦)

لادعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»، أخرجه البيهقى فى «سننه»[١] وقال الحافظ فى «الفتح»[٢]: إسناده حسن أو صحيح ، وقد تقدم فى أول كتاب الدعوى وتقدم أيضا قوله ﷺ للحضرمى

يده إلا أن يكون فى بينة من الشىء فى يده بيان زائد بانتقال الشىء إليه، أو يلوح بتكذيب بينة الاخر (وسيأتى بينة فى الباب الاتى) وهو قول سفيان وأبى حنيفة وأحمد بن حنبل وأبى سليمان، وقال مالك والشافعى: يقضى به بالذى هو فى يده وحجتهم : أنه قد تكاذبت البيان فوجب سقوطهما، وليس كما قالوا، بل بينة من الشىء فى يده غير مسموعة؛ لأن الله تعالى لم يكلفه البينة إنما حكم الله تعالى على لسان رسوله عليه والصلاة والسلام بأن: « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»[٣]، قال عليه الصلاة والسلام: «ليس لك»، فصح أنه لا يلتفت إلى بينة المدعى عليه وبالله التوفيق اهـ.

الجواب عن حجة البيهقى لمذهبه:

واحتج البيهقى للشافعى بحديثين عن جابر وكلاهما فى دعوى النتاج فى سند، الأول: ابن أبى يحيى، وهو مكشوف الحال وشيخه ابن أبى فروة ضعفه البيهقى نفسه، وفى سند الثانى : زيد ابن نعيم لا يعرف حاله، ثم على تقدير صحة الحديثين فالبينتان فيهما قامتا على أمر زائد على اليد لاتدل اليد عليه، فاستوت البينتان فى ذلك وترجحت بينة ذى اليد؛ لكون المدعى عنده، بخلاف ما إذا قامت البينتان على الملك ؛ لأن بينة الخارج أكثر إثباتا ؛

---

(١) [صحيح]

رواه البيهقى فى «الكبرى»: (٥/ ٣٣١)

(٢) فتح البارى: (٥/ ٢٨٢).

(٣) [صحيح]

رواه الترمذى (ح/ ١٣٤١) والبيهقى فى « الكبرى » (٨/ ٢٧٩ ، ١٠/ ٢٥٢) وشرح السنة (١٠/ ١٠١) وتلخيص (٤/ ٣٩ ، ٢٠٨) والمطالب (١٢٣٠) والمشكاة (٣٧٦٩) ونصب الراية (٤/ ٩٥ ، ٩٦، ٣٩٠) والدارقطنى فى « السنن » (٤/ ١٥٧) والخفاء (١/ ٣٤٢) وابن عساكر فى « التاريخ» (٢/ ٤٧٧) والإرواء (٦/ ٣٥٧).

وقد غلبه رجل من كندة على أرض له: ألك بينة؟ قال: لا، قال: «فلك يمينه، ليس لك إلا ذلك»، رواه الشيخان[١] وغيرهما.

لأنها تظهر الملك ، بخلاف بينة ذى اليد ؛ لأن الملك كان ظاهرا له بيده (الجوهر النقى)[٢].

وفى «البدائع»[٣]: إن البينة حجة المدعى لقولة ﷺ: « البينة على المدعى»، وذو اليد ليس بمدع ، فلا تكون البينة حجة، والدليل على أنه ليس بمدع ما ذكرنا من تحديد المدعى أنه اسم لمن يخبر عما فى يد غيره لنفسه، والموصوف بهذه الصفة وهو الخارج لاذو اليد ؛ لأنه يخبر عما فى يد نفسه لنفسه فلم يكن مدعيا، فالتحقت بينته بالعدم، فبقيت بينة الخارج بلا معارض فوجب العمل بها ؛ ولأن بينة الخارج أظهرت له سبق الملك فكان القضاء بها أولى، بيانه : أنها أظهرت له سبق اليد ؛ لأنهم شهدوا له بالملك المطلق، ولا تحل لهم الشهادة بالملك المطلق إلا بعلمهم به، ولا يحصل العلم بالملك إلا بعد العلم بدليل الملك، ولا دليل على الملك المطلق سوى اليد، فإذا شهدوا للخارج، فقد أثبتوا كون المال فى يده، وكون المال فى يد ذى اليد ظاهرا ثابت للحال، فكانت يد الخارج سابقة على يده، فكان ملكه سابقا ضروة، وإذا ثبت سبق الملك للخارج يقضى بينته ؛ لأنه لما ثبت له الملك واليد فى هذا العين فى زمان سابق علم أنها انتقلت من يده إليه، فوجب إعادة يده ورد المال إليه حتى يقيم صاحب اليد الحجة أنه بأى طريق انتقل إليه، كما إذا عاين القاضى كون المال فى يد انسان يدعيه لنفسه ثم رأه فى يد غيره فإنه يأمره بالرد إليه إذا ادعاه ذلك الرجل إلى أن يبين سببا صالحا للانتقال إليه اهـ.

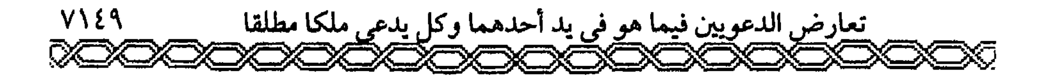
وقال الموفق فى « المغنى » : لا تقبل بينة الداخل إذا لم تفد إلا ما أفادته يده رواية

---

(١) تقدم أول كتاب الدعوى.

(٢) الجوهر النقى: (٢/ ٢٥٥).

(٣) البدائع: (٦/ ٢٣٢).



. . . .

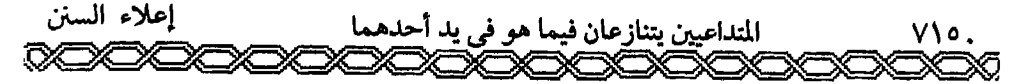
واحدة ، واحتج من ذهب إلى تقديم بينة المدعى عليه (وهو الداخل ويقال للمدعى: الخارج) بأن جنبة المدعى عليه أقوى ؛ لأن الأصل معه ويمينه تقدم على يمين المدعى، فإذا تعارضت البينتان وجب إبقاء يده على ما فيها وتقديمه كما لو لم تكن بينة لواحد منهما، وحديث جابر يدل على هذا فإنه إنما قدمت بينته ليده، ولنا قول النبى ﷺ: « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»[1] فجعل جنس البينة فى جنبة المدعى ، فلا يبقى فى جنبة المدعى عليه بينة ولأن بينة المدعى أكثر فائدة،فوجب تقديمها كتقديم بينة الجرح على التعديل، دليل كثرة فائدته أنها تثبت شيئا لم يكن وبينة المنكر إنما تثبت ظاهرا تدل عليه اليد، فلم تكن مفيدة ؛ ولأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف، فإن ذلك جائزا عند كثير من أهل العلم فصارت البينة بمنزلة اليد المفردة فتقدم عليها بينة المدعى، كما تقدم على اليد.

وقال الشافعى فى أحد قوليه: يستحلف صاحب اليد مع بينته ؛ لأن البينتين سقطتا بتعارضها فصارا كمن لابينة لهما فيحلف الداخل، ولنا أن إحدى البنيتين راجحة فيجب الحكم بها منفردة كما لو تعارض خبران خاص وعام أو أحدهما أرجح بوجه من الوجوه، ولا نسلم أن البينة الراجحة تسقط، وإنما ترجح ويعمل بها وتسقط المرجوحة، فإن كانت البينة لأحدهما دون الآخر نظرت ، فإن كانت البينة للمدعى وحده حكم بها ولم يحلف بغير خلاف فى المذهب، وهو قول أهل الفتيا من أهل الأمصار، منهم الزهرى وأبو حنيفة ومالك والشافعى وقال شريح وعن ابن عبد الله والنخعى والشعبى وابن أبى ليلى: يستحلف الرجل[2]مع بينته، ولنا قول النبى ﷺ للحضرمى: «بينتك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك» وقول النبى ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه».

---

(١) تقدم فى الحاشية رقم « ٣» فى الصفحة السابقه .

(٢) أخذوا ذلك عن على كرم الله وجهه ولا حجة لهم فى فعله ؛ لأنه كان يرى استحلاف الراوى أيضا إذا روى له حديثاً عن رسول الله ﷺ ، كما فى « تذكرة الحفاظ » بسند حسن(١ / ١٠) ، ولا قائل به.



باب المتداعيين يتنازعان فيما هو في يد أحدهما وكل يدعي النتاج في ملكه أو سببا لا يتكرر مثل النتاج

٥١٥٨- أبو يوسف، عن أبي حنيفة، عن الهيثم، عن رجل، عن جابر رضي الله، عنه عن النبي ﷺ أن رجلين اختصما إليه في ناقة ادعاها كل واحد منهما وأقام البينة أنها ناقته أنتجها، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده. كذا « كتاب الآثار »[١] لأبي يوسف.

(قلت[٢]: ولكن الموفق نسي كل ذلك حين احتج به محمد بن الحسن على رد القضاء بالشاهد واليمين، فجعله مخالفا لرسول الله ﷺ، وهل هذا إلا تحكم) ولأن البينة إحدى حجة الدعوى فيكتفي بها كاليمين، وإن لم تكن للمدعي بينة وكانت للمنكر سمعت بينته ولم يحتج إلى الحلف معها ؛ لأنا إن قلنا بتقديمها مع التعارض وأنه لا يحلف معها فمع انفرادها أولى، وإن قلنا بتقديم بينة المدعي فيجب أن يكتفي بها عن اليمين ؛ لأنها أقوى من اليمين، فإذا اكتفى باليمين فيما هو أقوى منها أولى(قلت: وهو قولنا معشر الحنفية) ويحتمل أن يشرع اليمين أيضا ؛ لأن البينة هاهنا يحتمل أن يكون مسندها اليد والتصرف ، فلا تفيد إلا ما أفادته اليد ، وذلك لا يغني عن اليمين ، فكذلك ما قام مقامه اهـ . قلنا : إن الشهادة تشتمل على اليمين ؛ لأن قول الشاهد: أشهد على كذا يمين عندنا، ويمين الشاهدين أقوى من يمين المدعي عليه وحده ؛ لكونه متهما في يمينه دون الشاهدين ؛ لكونهما أجنبيين قد عدلا، فافهم.

باب المتداعين يتنازعان فيما هو في يد أحدهما وكل يدعي النتاج في ملكه أو سببا لا يتكرر مثل النتاج

قوله : « أبو يوسف إلخ ». قال العبد الضعيف: قال صاحب « المبسوط »[٣]: دابة في يد رجل ادعاها آخر أنها دابته نتجها عنده وأقام البينة على ذلك وأقام ذو اليد البينة على

---

(١) الآثار لأبي يوسف: (ص/ ١٦٠).

(٢) المغني: (١٢/ ١٦٩).

(٣) المبسوط: (١٧/ ٦٤-٦٥).

٥١٥٩- وأخرجه الدارقطني :[١] من طريق يزيد بن نعيم (الصحيح زيد)،عن محمد بن الحسن،عن أبى حنيفة،عن الهيثم الصيرفى،عن الشعبى،عن جابر نحوه إلا أنه قال: فقال كل واحد منهما : نتجت هذة الناقة عندى وأقام بينته الحديث . وزيد بن نعيم هذا قال الذهبى : لا يعرف فى هذا الحديث. وقال ابن القطان : لا يعرف حاله ،

مثل ذلك قضى بها لذى اليد استحسانا، وفى القياس يقضى للخارج وهو قول ابن أبى ليلى رحمه الله، ووجهه أن مقصود كل واحد منهما إثبات الملك حتى لا يصير خصما إلا بدعوى الملك لنفسه وفيما هو مقصود بينة ذى اليد لا تعارض بينة الخارج كما بينا فى دعوى الملك المطلق إلا إنا استحسنا للأثر، وهو ما رواه أبو حنيفة رحمه الله، فذكر حديث المتن وقال: ولأن يد ذى اليد لا تدل على أولوية الملك فهو يثبت بينته ما ليس بثابت بظاهر يده فوجب قبول بينته ثم تترجح بيده، بخلاف الملك المطلق ، فإن هناك لا يثبت ببينته إلا ما هو ثابت له بظاهر يده ، وكذلك لو كانت الدعوى فى العبد والأمة، وأقام كل واحد منهما البينة على الولادة فى ملكه ، فهذا والنتاج فى الدابة سواء، وكذلك إذا أقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه نسجه، فإن النسج فى الثوب يوجب أولوية الملك به، وهو لا يتكرر، كالنتاج فى الدابة إلا أن يكون الثوب بحيث تنسج مرة بعد مرة كالخز ينسج ثم ينكت، فيعزل ثانيا، فحينئذ يقضى به الخارج .

والحاصل : أن النتاج مخصوص من القياس بالسنة فلا يلحق به إلا ما فى معناه من كل وجه ، فما لا يتكرر فهو فى المعنى النتاج من وجه فيلتحق به ، ويكون إثبات الحكم فيه بدلالة النص، وما يتكرر ليس فى معنى النتاج من كل وجه فيعاد فيه إلى أصل القياس اهـ. ملخصا. وهذا صريح فى أن ترجيح بينة ذى اليد فى دعوى النتاج مبنى على السنة التى رواها أبو حنيفة رحمه الله ، وأن القياس ينافيه ، وإنما قالوا بذلك استحسانا للأثر ولكن بعض الأحباب من لم يحفظ من علم الحديث إلا الاضطراب ولا من الفقه إلا المصالحة[٢] ، فإذا رأى حديثا يخالف أبا حنيفة ظاهرا تخلص عنه بأن يقول: الحديث ورد

---

(١) رواه الدارقطني فى «السنن» : (٢/٥١٣).

(٢) قوله: « المصالحة » غير واضحة «بالأصل» ، وكذا أثبتناه .

(لسان) قلت: إنما ذكرته لتعريف المبهم فى هذه الرواية إنه هو الشعبى ويكتفى بالسند الضعيف فى مثل ذلك على أن ابن خسر ورواه من طريق أبى بكر بن حمدان، عن بشر ابن موسى عن المقرىء،عن أبى حنيفة،عن الهيثم،عن الشعبى،عن جابر،

على طريق المصالحة، وقول أبى حنيفة مبنى على الأصول، وإذا تعذر عليه الجمع بين مختلف الأحاديث رد الجميع بدعوى الاضطراب فيها، وهكذا فعل ههنا حيث قال: والذى عندى أن مسائل هذا الباب قياسية مبنيه على أصول القضاء وليست بمبنية على الروايات المذكورة فى الباب ؛ لأن الروايات المذكورة مع كونها مضطربة ومتعارضة لم ترد على القانون الكلى وإنما وردت حسب حكاية الحال التى لا عموم لها ثم هى مجملة من جهة القيود التى تختلف بها الأحكام إلى آخر ما قال وأطال، ومن لم يمعن النظر فى أقوال الفقهاء دلائلهم يبتلى بمثل هذا، أو أشد منه، وأتى بما يعجب منه الرجال.

وقال الشافعى فى «الأم»(١): أخبرنا ابن أبى يحيى ، عن إسحاق بن أبى فروة ، عن عمر بن الحكم ، عن جابر بن عبد الله : أن رجلين تداعيا دابة، فأقام كل واحد منها البينة أنها دابته نتجها فقضى بها رسول الله ﷺ للذى هى فى يديه قال: وهذا قول من حفظت عنه ممن لقيت فى النتاج، وفيما لا يكون إلا مرة ، وخالفنا بعض المشرقيين فيما سوى النتاج وفيما يكون مرتين فقال: إذا أقاما عليه بينة كان للذى ليس هو فى يديه اهـ.

وهذا صريح فى أن بعض المشرقين إنما ذهب إلى ترجيح بينة ذى اليد فى دعوى النتاج لهذا الحديث، وذهب فى غيره مما يتكرر إلى الأصل المستنبط من قوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» وأما الشافعى رحمه الله : فإنه يذهب إلى ترجيح بينة ذى اليد مطلقا فى النتاج وغيره كما مر ، وظن أن ترجيح النبى ﷺ بينة ذى اليد فى النتاج لأجل يده لا غير ، فليكن كذلك فيما سوى ذلك وظن غيره أن ذلك مختص بدعوى النتاج وما أشبهها مما لا يتكرر ؛ لأن البينة القائمة على النتاج قائمة على أولية الملك وأولويته، فأثبتت ما ليس بثابت بظاهر اليد ، فكانت بينته بمثابة بينة الخارج ، وقد استوت البينتان

---

(١) الأم: (٦/ ٢٥٠).

ورواه طلحة وابن عبد الباقى ، عن أبى بكر بن حمدان ، عن بشر بن موسى ، عن المقرىء عنه عن أبى الزبير،عن جابر . وله طرق أخرى عند أصحابنا ، ذكرها صاحب « عقود الجواهر»[1] و«جامع مسانيد الإمام»[2]، فالحديث حسن صالح للاحتجاج به

فترجح بينة ذى اليد لأجل ذلك لا بمجرد اليد باليد ، فيقضى ببينته ، وليس كذلك فى دعوى الملك المطلق أو المقيد بسبب لا يتكرر، والفرق ما ذكرناه عن « المبسوط». قال الموفق فى «المغنى»: قد اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا تعارضتا، فالمشهور عنه تقديم بينة المدعى ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال. وهذا قول إسحاق.

(قلت: وهذا هو مقتضى القياس كما مر فى الباب السابق) وعنه رواية ثانية: إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك ، وقالت : نتجت فى ملكه أو اشتراها أو نسجها أو كانت بينته أقدم تاريخا قدمت، وإلا قدمت بينة المدعى ، وهو قول أبى حنيفة وأبى ثور فى النتاج والنساج فيما لا يتكرر نسخه، فأما ما يتكرر نسخه كالصوف والخز، فلا تسمع بينته ؛ لأنها إذا شهدت بالسبب (وهولا يتكرر أو كان تاريخها متقدما) فقد أفادت ما لا تفيده اليد (فكانت مظهرة مفيدة للزيادة كبينة المدعى) وقد روى جابر بن عبد الله، فذكر الحديث، كما ذكرناه فى المتن ، وتبين بما ذكرنا أن حديث النتاج وما فيه من تقديم بينة ذى اليد على بينة الخارج ليس بخلاف لقوله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» لما عرفت أن كلا من المتنازعين مدع ههنا ، فأى البينتين رجحت لم يلزم إلا ترجيح بينة المدعى ولا شك أن بينة ذى اليد أرجح من بينة الخارج بعد استوائهما فى الإفادة ، بخلاف ما إذا لم تستويا فى ذلك ، فالترجيح للمثبت الزيادة المفيد للأولوية، أو الأولية ، وأيضا : فقد ثبت بقول الإمام الشافعى ، ونصه : هذا قول من حفظت عنه ممن لقيت فى النتاج وفيما لا يكون إلا مرة إلخ ، أن تقديم بينة ذى اليد على بينة الخارج فى دعوى النتاج إجماع الفقهاء فى عصره لم يعرف لهم مخالفا ، وهو قول شريح والشعبى والنخعى والحكم وأبى حنيفة وأصحابه وأبى عبيد ، وهو قول أهل المدينة وأهل الشام وروى عن طاوس

---

(١) عقود الجواهر: (٢/٦٢، ٦٣)

(٢) جامع مسانيد أبى حنيفة: (٢/٢٦٨-٢٦٩).

. . . .

(المغنى)[1] إلا أن بعضهم أجرى حديث النتاج على عمومه وقال: إن بينة ذى اليد تقدم على كل حال وتركوا العمل بقوله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» وأبو حنيفة ومن وافقه لم يجروه على العموم بل خصوه بدعوى النتاج وما فى معناه، ولا يخفى أن إعمال الحديثين أولى من إعمال أحدهما وإهمال الآخر، فقول أبى حنيفة وأصحابه أقوى ما يكون فى هذا الباب. وأما ما ذكره عيسى بن أبان أن الطريق فى النتاج تهاتر البينتين لتيقن القاضى بكذب أحدهما ؛ إذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين، فإنما يقضى بها لذى اليد قضاء ترك لتهاير البينتين ، فليس بصحيح على مذهب أصحابنا فقد ذكروا فى الخارجين أقام كل واحد منهما البينة على النتاج أنه يقضى بها بينهما نصفين، ولو كان الطريق ما قال لكان يترك فى يد ذى اليد اهـ . من «المبسوط»[2].

قلت: وسيأتى دليل ما ذكروه فى الخارجين من قول أبى الدرداء فانتظر.

فائدة : وإن ادعى الخارج أن الدابة ملكه وأنه أودعها للداخل أو أعاره إياها أو آجرها منه ولم يكن لواحد منهما بينة فالقول قول المنكر مع يمينه لا نعلم فيه خلافا، وإن كان لكل واحد منهما بينة فبينة الخارج مقدمة وهذا قول الشافعى (وهو قولنا) ؛ لأن اليمين فى حق المدعى عليه فتكون البينة للمدعى. كما لو لم يدع الإيداع، يحققه أن دعواه الإيداع زيادة فى حجته ، وشهادة البينة تقوية لها ، فلا يجوز أن تكون مبطلة لبينته وإن ادعى الخارج أن الداخل عقبه إياها وأقاما بينتين فهى للخارج (المغنى)[3] ، وإذا كان فى يد رجل شاة فادعاها رجل أنها له منذ سنة وأقام بذلك بينة تشهد له بالملك، وبينة الداخل تشهد باليد خاصة ، فلا تعارض بينهما لإمكان الجمع بأن تكون اليد على غير ملك فكان بينة الملك أولى، فإن شهدت بينة بأنها ملكه منذ سنتين فقد تعارض ترجيحان تقدم التاريخ من جهة بينة الداخل ، وكون الأخرى بينة الخارج ففيه روايتان : إحداهما : تقدم بينة الخارج، وهو قول أبى يوسف ومحمد وأبى ثور لقوله ﷺ:« البينة على المدعى» ؛ ولأن

---

(١) المغنى: (١٢/١٦٧).

(٢) المبسوط: (١٧/٦٤).

(٣) المغنى: (١٢/١٧٠).

باب المتداعيين يتنازعان شيئا فى أيديهما أو فى يد غيرهما ويقيم كل واحد منهما بينة أو لم يكن لهما بينة قضى به بين كل واحد منهما نصفين

٥١٦٠- أخرج النسائى قال : أخبرنا على بن محمد بن على أبى المضاء- قاضى

بينة الداخل أن يكون مستندها اليد فلا تفيد أكثر مما تفيده اليد أشبهت الصورة التى قبلها. والثانية تقدم بينة الداخل وهو قول أبى حنيفة والشافعى؛ لأنها تضمنت زيادة (المغنى)[1].

أى فكانت كبينة المدعى سواء وترجحت باليد، فأما إن شهدت إحدى البينتين بأن العين لهذا ، وشهدت الأخرى أنها لهذا الآخر نتجت فى ملكه فقد ذكرنا فى الترجيح بهذا روايتين، إحداهما: لا يرجح به . وهو اختيار الخرقى . والثانية: تقدم بينة النتاج وما فى معناه، وهو مذهب أبى حنيفة ؛ لأنها تتضمن زيادة علم وهو معرفة السبب والأخرى خفى عليهما ذلك ، فيحتمل أن تكون شهادتهما مستندة إلى مجرد اليد والتصرف ، فتقدم الأولى عليها كتقدم بينة الجرح على التعديل (المغنى)[2]، فإن شهدت إحداهما أنها له منذ سنة وشهدت الأخرى أنها له منذ سنتين فظاهر كلام الخرقى التسوية بينهما ، وهو أحد قول الشافعى .

وقال القاضى : قياس المذهب تقديم أقدمها تاريخا . وهو قول أبى حنيفة والقول الثانى للشافعى ؛ لأن المتقدمة التاريخ أثبت الملك له فى وقت لم تعارضه الأخرى فيه ، فيثبت الملك فيه ؛ ولهذا له المطالبة بالنماء فى ذلك الزمان ، وتعارضت البينتان فى الملك فى الحال فسقطتا وبقى ملك السابق تحت استدامته وأن لا يثبت لغيره ملك إلا من جهته اهـ . (المغنى). ولم يتنبه ابن حزم ومن وافقه لهذا المعنى، وأخلق بهم أن لا يتنبهوا له لجمودهم على الظاهر، وينبغى للمرء إذا لم يعلم شيئا أن يكله إلى عالمه، ولكن الناس أعداء لما جهلوا، فإلى الله المشتكى .

باب المتداعيين يتنازعان شيئا فى أيديهما وفى يد غيرهما ويقيم كل واحد منهما بينة أو لم يكن لهما بينة قضى به بينهما نصفين

قوله : « أخرج النسائى إلخ ». قال العبد الضعيف: وبما ذكرنا فى المتن عن «الجوهر

---

(١) المغنى: (١٢/ ١٧٢).

(٢) المصدر السابق. (١٢/ ١٧٥).

المصيصة- نامحمد بن كثير ، عن حماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن أبى بردة بن أبى موسى الأشعرى،عن أبيه أن رجلين ادعيا دابة وجداها عند رجل فأقام كل واحد منهما شاهدين أنها دابته فقضى النبى ﷺ بينهما نصفين. ذكره ابن حزم فى «المحلى»[1]،وقال:فهذا نص على إقامة البينة من كل واحد منهما،وليس فى أيديهما اهـ . وتابعه حفص بن عمير الضرير والنضر بن شميل عند البيهقى وإسحاق ابن راهويه فروياه،عن حماد،عن قتادة،عن النضر بن أنس،عن أبى بردة،عن أبى موسى متصلا. وابن كثير هذا هو المصيصى وثقه ابن معين وغيره، وقال النسائى:هذا

النقى» اندفع ما ذكره البيهقى فيه من الاختلاف على قتادة ، وأصل الحديث به. قال: وقال البخارى: قال سماك بن حرب: أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث ، فعلى هذا لم يسمع أبو بردة هذا الحديث من أبيه، كما فى « التلخيص»[2].

قلت: لم يتهم أبو بردة بالتدليس فلما رواه عن أبيه موصولا يحمل على أنه سمع الحديث من سماك وسمعه من أبيه أيضا، فلا بعد فى أن يسمع الراوى حديثا واحد من شيخين عال ونازل، وأما أبو كامل مظفر بن مدرك روى عن حماد ، عن قتادة ، عن النضر ابن أنس ، عن أبى بردة مرسلا اهـ . فإن الفقيه قد يسند الحديث إذا قصد الرواية وقد يفتى به، فلا يعل الموصول بالمرسل.

وبالجملة: فقد صححه الحاكم وغيره موصولا فالحكم للوصل ، وقد تقرر فى الأصول أن الوصل زيادة لا تنافى الوقت والإرسال، فهى مقبولة إذا كان الواصل ثقة ، وقد عرفت أن ابن كثير وصله ، ووافقه على ذلك النضر بن شميل وحفص بن عمير، فلابد من ترجيح الواصل وتصحيحه ، ودلالته على الجزء الثانى من معنى الباب ظاهرة .

وبالجملة فحديث أبى موسى إنما هو ادعاء الرجلين شيئا ليس فى أيديهما بل فى ثالث غيرهما لا يدعيه ، لما فى رواية النسائى من التصريح بأن رجلين ادعيا دابة وجداها عند رجل وهو نص فى أن كل واحد منهما أقام بينة على ما ليس فى أيديهما فقضى به النبى ﷺ بينهما ، وزيادة الثقة مقبولة فيحمل ما فى بعض الروايات عن أبى موسى من غير هذه

---

(١) المحلى لابن حزم : (٩/ ٤٣٧).

(٢) تلخيص : (٢/ ٤١٢)..

خطأ وابن كثير صدوق إلا أنه كثير الخطأ. قال عبد الحق: إنما خطأه في هذا الحديث؛ لأنه إنما يروى عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة كما تقدم. قلت: قد تقدم أن النضر بن شميل وحفص بن عمير وافقا ابن كثير على رواية عن قتادة كذلك، فيحمل على أن لقتادة فيه سندين(الجوهر النقى)[1]، وبالجملة: فالحديث صحيح الإسناد رواه

الزيادة أن رجلين ادعيا بعيرا فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه رسول الله ﷺ بينهما نصفين على اختصار الراوى، فافهم، [وهو الحكم فى ما إذا لم يكن لأحدهما بينة ؛ لأنه إذا لم يكن فى أيديهما فأقام كل واحد منهما فيه البينة فقد شهد به] [2] لهما، وليست إحدى البينتين أولى من الآخرى ، فالواجب قسمته فى كل ذلك بينهما، وكذا إذا لم تكن لهما بينة لاستوائهما فى الدعوى، ولا مرجح فيقضى به بينهما نصفين، ولما فى رواية أبى داود[3] من طريق سعيد بن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن سعيدة بن أبى بردة بن أبى موسى الأشعرى ، عن أبيه ، عن جده أبى موسى أن رجلين ادعيا بعيرا أو دابة فأتيا به النبى ﷺ ليس لواحد منهما بينة فجله النبى ﷺ بينهما لم يكن فى حديث أبى موسى ليس لواحد منهما بينة غير سعيد بن أبى عروبة فيما علمت، فإما أن يحمل ذلك على اختلاطه؛ لأنه كان قد اختلط آخر ، ولكن سماع يزيد بن زريع منه قبل الاختلاط وهذا من روايته عنه، أو يقال: إن البينتين لما تعارضتا تساقطتا، وصارتا كالعدم، فاعتبر الراوى صورة الحال مرة ورواها كما هى وقال: فبعث كل واحد منهما شاهدين، واعتبر المعنى مرة وقال: ليست لواحد منهما بينة ويحتمل أن يكون أحدهما أى رواية ابن أبى عروبة فى عين كانت فى يديهما والآخر أى رواية غيره من أصحاب قتادة وفيها: فبعث كل واحد منهما بشاهدين فى عين كانت فى يد ثالث لا يدعيها بدليل ما فى رواية النسائى: ادعيا دابة وجداها عند رجل فأقام كل واحد منهما شاهدين قال ابن أبى رسلان: وهذا أظهر ؛ لأن حمل الإسنادين على معنيين متعددين أرجح من حملهما على معنى واحد ؛ لأن القاعدة ترجيح ما فيه زيادة علم على غيره اهـ . (عون)[4].

---

(١) الجوهر النقى: (٢/ ٢٥٥).

(٢) ما بين المعكوفتين سقط من «الأصل».

(٣) قوله: أبى داود وردت فى « المطبوع » « ابن أبى داود» وهو تحريف من الناسخ ، والصحيح ما أثبتناه.

(٤) عون المعبود : (٣/ ٣٤٤).

أيضا أحمد فى مسنده والحاكم فى « المستدرك » ، وصححه على شرطهما. وقال المنذرى فى إسناده : كلهم ثقات (زيلعى)[1].

قلت: نعم! ولكن سعيد بن أبى عروبة قد اضطرب فى إسناد هذا الحديث فأفحش، كما سيأتى فالظاهر عندى هو الاحتمال الأول أو الثانى، وأن سلمنا صحة الروايتين فقد قلنا بهما جمعيا. قال ابن حزم فى «المحلى»[2]: قال أبو حنيفة: إذا أقام كل واحد منهما البينة فسواء كان الشىء فى أيديهما معا، أو لم يكن فى يد واحد منهما هو بينهما نصفين مع أيمانهما (لكون كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه)، وكذلك إذا لم يقيما بينة والشىء فى أيديهما معا، أو ليس فى أيديهما، ولا مدعى له سواهما، فأيهما نكل قضى به للذى حلف اهـ.

وهذا إذا كان الثالث ذو اليد لا يدعيه وإن كان يدعيه أيضا فهو المدعى عليه، والمتنازعان كلاهما مدعيان، وحكمه ما ذكره الموفق فى «المغنى» أن الرجلين إذا تداعيا عينا فى يد غيرهما، ولا بينة لهما فأنكرهما فالقول قوله مع يمينه بغير خلاف نعلمه، وأما من كانت لأحدهما بينة حكم بها بغير خلاف نعلمه، وإن كانت لكل واحد منهما بينة ففيه روايتان إحداهما تسقط البينتان ويقترع المدعيان على اليمين، كما لو لم تكن لهما بينة، والثالث لا يدعيها بل يعترف بأنه لا يملكها أو قال: لا أعرف صاحبها، أو قال: هى لأحد كما لا أعرف عينا أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف أنها له وسلمت إليه، وروى هذا عن ابن عمر وابن الزبير وبه قال إسحاق وأبو عبيد، وهو رواية عن مالك وقديم قول الشافعى لما روى ابن المسيب أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فى أمر وجاء كل منهما بشهود عدول على حدة سواء قاسم النبى ﷺ بينهما، رواه الشافعى فى مسنده.

قلت: رواه من طريق ابن أبى يحيى. قال عبد الحق فى أحكامه: هذا مرسل وضعيف . فإن إبراهيم بن أبى يحيى متروك اهـ. (زيلعى)[3]، وليس فيه أن المدعى كان فى يد ثالث

---

(١) [صحيح]

نصب الراية: (٢/ ٢٢٣) .

(٢) المحلى لابن حزم: (٣/٤٣٨).

(٣) المصدر السابق.

. . . .

غيرهما ، فيحتمل أن يكون فى أيديهما جميعا ، وأنتم لا تقولون بالقرعة إلا إذا كان فى يد غير المتنازعين ، وسيأتى بسط الكلام فيه فانتظر. ولأن البينتين حجتان تعارضتا من غير ترجيح لإحدهما على الأخرى فسقطتا كالخبرين (قلنا: إن البينة دليل من أدلة الشرع وحجة من حججه والعمل بالدليلين واجب بالقدر الممكن، فإن أمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من كل وجه، وإن لم يمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من وجه كما فى سائر دلائل الشرع من ظواهر الكتاب والسنن المشهورة وأخبار الاحاد، والأقيسة الشرعية إذا تعارضت [1]لا يسقط شيء منها ما أمكن الجمع، وههنا إن تعذر العمل البينتين بأظهار الملك فى كل المحل أمكن العمل بهما بإظهار الملك فى النصف، فيقضى لكل واحد منهما بالنصف (بدائع)[2].

وقال: والرواية الثانية تستعمل البينتان وفى كيفية استعالهما روايتان إحدهما: تقسم العين بينهما وهو قول الحارث العكلى وقتادة وابن شبرمة وحماد وأبى حنيفة وقول الشافعى لما روى أبو موسى فذكر حديث المتن ؛ ولأنهما تساويا فى دعواه فيتساويان فى قسمته. والرواية الثانية تقدم إحداهما بالقرعة، وهو قول الشافعى وله قول رابع: يوقف الأمر حتى يتبين ، وهو قول أبى ثور ؛ لأنه اشتبه الأمر فوجب التوقف. ولنا: أن تعارض الحجتين لا يوجب التوقف كالخبرين. بل إذا تعذر الترجيح أسقطناها ورجعنا إلى دليل غيرهما.

(قلت: وقد تقدم عن «البدائع» [3] أن الجمع بينهما ممكن فلا مصير إلى الترجيح ولا إلى الإسقاط فإن أنكرهما من العين فى يده وكانت لأحدهما بينه حكم له[4] بها اهـ . وسيأتى الجواب عن حجة من ذهب إلى الاقتراع، فانتظر.

---

(١) وبهذا يظهر لك مزية الحنفية على غيرهم فى العمل بالأحاديث والأخبار، فإن عملهم على الجمع بينهما أمكن، وعمل غيرهم على القول بتساقط المتعارضين، فافهم.

(٢) بدائع: (٦/ ٢٣٦).

(٣) البدائع: (١٢/ ١٨٤).

(٤) أى بلا خلاف نعلمه، كما مر

٥١٦١- أخبرنا عبد الصمد، ثنا حماد بن سلمة، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة أن رجلين ادعيا دابة، فأقام كل واحد منهما بينة، فقضى بها رسول الله ﷺ بينهما نصفين. أخرجه إسحاق بن راهويه وابن حبان في «صحيحه» (زيلعي)[1]، وفي «الدراية»[2]: إسناده صحيح.

قوله: أخبرنا عبد الصمد إلى قوله: أخرجه الطبراني. قال العبد الضعيف: الآثار كلها محمولة على أن المدعى لم يكن بيد واحد من المتداعين بل كان في أيديهما جمعيا.

ويحتمل كونه في يد ثالث غيرهما لا يدعيه؛ لأنه أن كان في يد واحد منهما لم يكن لإقامة كل منهما البينة معنى لكون ذي اليد مدعى عليه والاخر مدعيا في الصورة، والبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه كما تقدم في باب تعارض الدعويين فيما هو في يد أحدهما.

والأولى حملها على أن المدعى كان في أيديهما جمعيا؛ لأن كونه في يد ثالث غيرهما خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بدليل وقد قام الدليل على ذلك في حديث أبي موسى حيث وقع التصريح به في رواية عند النسائي، ولم يقم في حديث أبي هريرة ولا في حديث جابر بن سمرة، ولا في مرسل تميم، فلم يرد في شيء من طرقها أن الرجلين ادعيا دابة أو بعيرا وجدها عند الرجل، وإذا تنازع رجلان منهما لصاحبه في عين في أيديهما ادعى كل واحد منهما أنها ملكه دون صاحبه ولم تكن لهما بينة حلف كل واحد، وجعلت بينهما نصفين لا نعلم في هذا، خلافا؛ لأن يد كل واحد منهما على نصفها، والقول قول صاحب اليد مع يمينه، وإن نكلا جمعيا، فهي بينهما أيضا؛ لأن كل واحد منهما يستحق ما في يد الآخر بنكوله، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى له بجميعها لأنه يستحق ما في يده بيمينه وما في يد صاحبه إما بنكوله (عندنا وعند الحنابلة) وإما بيمينه التي ردت عليه عند نكول صاحبه (عند الشافعي) وإن كانت لأحدهما بينة دون الآخر حكم له بها لا نعلم في

---

(١) [إسناده صحيح]
نصب الراية: (٢/ ٢٢٤).
(٢) الدراية: (ص/ ٣٠٠).

٥١٦٢- حدثنا أبو الأحوص ، عن سماك ، عن تميم بن طرفة أن رجلين ادعيا بعيرا، فأقام كل واحد منهما البينة أنه له فقضى النبي ﷺ به بينهما . أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ورواه عبد الرزاق أيضا في مصنفه : أخبرنا سفيان الثوري وإسرائيل عن سماك به . رواه البيهقي في كتاب المعرفة عن الحاكم بسنده عن أبي عوانة ، ثنا سماك ابن حرب به وقال: هذا منقطع. (زيعلي).[١] وقال : قال الشافعي في القديم: تميم مجهول. قلت: روى عنه سماك وعبد العزيز بن رفيع وغيرهما ، وأخرج له مسلم، والحاكم في « المستدرك»، وابن حبان في «صحيحه»، وذكره في «الثقات» من التابعين (الجوهر النقي)[٢]، وله شاهد موصول.

هذا خلافا، وإن أقام كل واحد منهما بينة وتساوتا تعارضت البينتان وقسمت العين بينهما نصفين، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لما روينا .

ولأن كل واحد منهما داخل في نصف العين خارج عن نصفها ، فتقدم بينة كل واحد منها فيما في يده عند من يقدم بينة الداخل، وفيما في يد صاحبه عند من يقدم بينة الخارج، فيستويان على كل واحد من القولين، واختلفت الراوية (عند الحنابلة) هل يحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين؟ فروى أنه يحلف، وهذا أحد قولي الشافعي بناء على أن اليمين تجب على الداخل مع بينة وكل واحد منهما داخل في نصفها، والرواية الأخرى أن العين تقسم بينهما من غير الداخل مع بينة وكل واحد منهما داخل في نصفها، والراوية الأخرى أن العين تقسم بينهما من غير يمين وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وهو أصح للخبر والمعنى ملخصا من «المغني»[٣] .

وبالجملة فقد اتفقوا على قسمة العين بين المدعيين إذا كانت في أيديهما سواء، وأما أنه متى يكون بأيديهما على السواء، فيطلب بيانه من كتب الفروع، ولم يقل أحد بالاقتراع في

---

(١) [صحيح]
بشواهده رواه عبد الرزاق في «المصنف» والبيهقي في « المعرفة » (نصب الراية: ٢/ ٢٢٣) .
(٢) الجوهر النقي : (٢/ ٢٥٦).
(٣) المغني : (١٢/ ١٧٤).

٥١٦٣- أخرج الطبرانى ، عن سويد بن عبد العزيز ، عن الحجاج بن أرطأة ، عن سماك بن حرب ، عن تميم بن طرفة ، عن جابر بن سمرة أن رجلين اختصما إلى النبى ﷺ فى بعير فأقام كل واحد منهما بشاهدين أنه له،فجعله النبى ﷺ بينهما (زيلعى)[١].

هذه الصورة إلا رواية ذكرها أبو الخطاب من الحنابلة أنه يقرع بينهما فمن خرجت قرعته حلف أنها لا حق للأخر فيها وكانت العين له.

ورده الموفق وقال: الأول أصح للخبر والمعنى (ص مذكور) وإنما اختلفوا فى الشيء يكون فى يد الرجل فيتداعاه اثنان ويقيم كل واحد منهما بينة فقال أحمد وإسحاق: يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة صار له، وكان الشافعى يقول به قديما ثم قال فى الجديد فيه قولين: أحدهما: يقضى به بينهما نصفين (وهو الراجح عند أصحابه كما يدل عليه كلام البيهقى وسيأتى)، وبه قال أصحاب الرأى وسفيان الثورى. والقول الآخر: يقرْع بينهما وأيهما خرج سهمه حلف: لقد شهد شهوده بحق ثم يقضى له به. وقال مالك: لا أحكم به لواحد منهما إذا كان فى يد غيرهما (بل يترك فى يد صاحب اليد وهو وقول للشافعى أيضا ذكره ابن الملك) حكى عنه أنه قال هو لأعدلهما شهودا وأشهرهما بالصلاح. وقال الأوزاعى: يؤخذ بأكثر البينتين عددا. وحكى عن الشعبى أنه قال: هو بينهما على حصص الشهود انتهى من العون نقلا عن الخطابى وغيره .

وقد تقدم عن «المغنى» اختلاف الروايات عن أحمد فيما إذا أقام كل منهما بينة وإنما ذهب إلى الاقتراع بينهما إذا لم يكن لأحدهما بينة رواية واحدة وهو قول ابن حزم أيضا وقال بمثل قولنا إذا أقام كلاهما البينة أنه يقضى به بينهما.

واحتجوا بما رواه أبو داود حدثنا[٢] محمد بن منهال،نا يزيد بن زريع،نا ابن أبى عروبة،عن قتادة عن خلاس بن عمرو،عن أبى رافع،عن أبى هريرة أن رجلين اختصما فى متاع إلى النبى ﷺ ليس لواحد منهما بينة، فقال النبى ﷺ: «استهما على اليمين ما كانا

---

(١) نصب الراية: (٢/٢٢٣).

(٢) [حسن]. رواه أبو داود (ح/٣٦١٦) والبيهقى فى «الكبرى» (٨/ ٣) والمشكاة (٣٣٨١) ونصب الراية (٣/٢٦٨ ، ٢٦٩) ومشكل (٤/١٧٧).

وقال الحافظ فى « التلخيص »[(١)] : إن سويدا والحجاج ضعيفان اهـ . قلت : سويد والحجاج كلاهما مختلف فيهما وثق رحيم سويدا. وقال أبو حاتم: لين الحديث. وقد مر غير مرة أن الحجاج حسن الحديث ، وتابعه ياسين الزيات فروى عن سماك

أحبا أو كرها » حدثنا أبو بكر ابن شيبة [(٢)] نا خالد بن الحارث،عن سعيد بن أبى عروبة بإسناده ابن منهال مثله قال فى دابة، وليس بينهما بينة فأمرهما رسولالله ﷺ أن يستهما على اليمين اهـ. (مع العون)[(٣)]. ولا حجة لهم فيه؛لأنه ليس فيه أن العين لم يكن فى أيديهما وكانت فى يد غيرهما وهم لا يقولون بالاقتراع إلا كذلك، وحديث أبى موسى الذى وقع فيه التصريح بأنهما وجداه عند رجل ليس فيه القضاء بالاقتراع،بل فيه أنه قضى به بينهما، فلا يتم لهم الاحتجاج بحديث أبى هريرة هذا ما لم يرد فيه أنهما وجداه عند رجل غيرهما،ودون إثباته خرط القتاد،ولا يجوز حمله على ذلك بمجرد الرأى والإحتمال.

وأيضا فغاية ما فيه أنه ﷺ أمرهما بالاستهام على اليمين وهذا لانزاع فيه، فأين فيه أنه قضى به لمن خرج سهمه، كما قاله أحمد ،وإسحاق وابن حزم ومن تبعهم، فيجوز أنه ﷺ حين أمرهما بالحلف، وتسارع كل منهما إلى اليمين اقترع بينهما ليبدأ بيمين من خرجت له القرعة .

هذا هو معنى الحديث، وأما كيفية القضاء فالحديث ساكت عنه بالمرة فيحتمل أن يكون قضى به لمن خرجت له القرعة، ويحتمل أن يكون قسمه بينهما نصفين بعدما حلفا، وبالجملة فلم يكن الإقتراع إلا للبداءة باليمين لا للقضاء به لمن خرج سهمه. قال القارى: ويمكن أن يكون معناه: استهما نصفين على يمين كل واحد منكما (عون المعبود) [(٤)]حملا للاستهام على اقتسام، وقد كثر استعماله فى هذا المعنى، كما لا يخفى على من مارس

---

(١) تلخيص الحبير: (٢/ ٤١٢).

(٢) [صحيح]

رواه ابن أبى شيبه فى « المصنف » : (٦/ ٣١٨ ، ٧/ ٣٥٣) وابن ماجة (ح/ ٢٣٢٩) والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ٢١١).

(٣) عون المعبود : (٣/ ٣٤٤,٣٤٦).

(٤) المصدر السابق. (٣/ ٣٤٦) .

به نحوه سـواء اهـ . وياسين وإن كان ضعيفا فـلا أقل من أن يعتبـر به ؛ لأنه كان من كبار فقـهاء الكوفة ومفتيها ومثله لا يضعف إلا من جهـة الحفظ والإتقان والمرسل إذا

اللغة، وأساليب الكلام وقال البيهقى فى بيان معنى الحديث: إن القرعة فى أيهما تقدم حين إرادة تحليف القاضى لهـما، وذلك أنه يحلف واحد ثم يحلف الآخر فـإن لم يحلف الثانى بعد حلف الأول قضى بالعين كلهـا للحالف أولا، وإن حلف الثانى فقد اسـتويا فى اليمين فتكون العين بينهما كما كانت قبل أن يحلفا. كذا فى «العون»[١]، والمحفوظ عن أبى هريرة رضى الله عنه الاستـهام ما رواه البـخارى [٢]من طريق عـبد الرزاق أخبـرنا معـمر ، عن هشام، عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ عرض على قوم اليـمين فأسرعوا فأمر أن يسهم بينهم فى اليمين أيهم يحلف اهـ . ليس فيه أن رجلين اختصما فى متاع.

وأخرجه أبو داود[٣] عن أحمد وسلمة بن شبيب ثنا عبد الرزاق ، نا معمر ، عن همام، عن أبى هريرة رفعـه بلفظ: إذا كره الاثنان اليـمين أو استـحباها فليسـتهـما عليـها اهـ . والمعنى: إذا توجهت اليـمين على اثنين وإراد الحلف سواء كانا كارهين لذلك بقلبـهما وهو معنى الإكراه الوارد فى لفظ سلمة عند أبى داود؛ لأن الإنسان لا يكره على اليمين حقيقة، أو مختارين لذلك بقـلبهما ، وهو معنى الاستحـباب وتنازعا أيهما يبدأ فـلا يقدم أحدهما على الآخر بالتشـهى بل بالقرعة، وهو المراد بقوله: فليسـتهما أى فليقـرعا، وظاهره كون القوم المذكـورين مدعى عليهم بعين فى أيديهم وأنكروا ولا بينـة للمدعى عليهم فتـوجهت عليهم اليمين فتساعوروا إلى الحلـف فقطع النزاع بينهم بالقرعة، فمن خرجت له بدأ به اهـ. ملخصا من «فتح البارى»[٤].

والمحفوظ عـن أبى هريرة فى اختصام الرجلين مـا رواه حماد بن سلمة، عن قـتادة، عن

---

(١) عون المعبود: (٣/ ٣٤٥).

(٢) [صحيح]

رواه البخارى فى : الشهادات ، باب « ٢٤١١، ٢٥ » .

(٣) [حسن] رواه أبو داود (ح/ ٣٦١٧) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠/ ٢٥٥) .

(٤) فتح البارى : (٥/ ٢١١).

جاء موصولا ولو من طريق ضعيف فهو حجة عند الكل ، فكيف وهذا الموصول

النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عنه أن رجلين ادعيا دابة فأقام كل واحد منهما بينة فقضى بها رسول الله ﷺ بينهما نصفين كما ذكرناه فى المتن وسنده صحيح، فخلط سعيد بن أبى عروبة بين الحديثين، فذكر الاستهام على اليمين فى قصة اختصام الرجلين وقال: ولا بينة لواحد منهما.

واختلف على قتادة فى متن الحديث وإسناده ، فمرة يرويه عن قتادة عن سعيدة بن أبى بردة عن أبيه عن جده ويقول: إن رجلين ادعيا بعيراً أو دابة إلى النبى ﷺ ليست لواحد منهما بينة فجعله النبى ﷺ بينهما. وغيره يرويه عن قتادة،عن النضر بن أنس،عن أبى بردة، عن أبى موسى، أو عن قتادة عن سعيدبن أبى بردة،عن أبيه،عن جده بلفظ: فأقام كل واحد منهما شاهدين، أو بعث كل واحد منهما شاهدين (أبو داود) [1]ويرويه أخرى عن قتادة عن خلاس بن عمرو،عن أبى رافع،عن أبى هريرة وهو هذا الذى نحن بصدده، وتارة يرويه عن قتادة عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة كما فى «التلخيص الحبير»[2].

فالحق أن حديث سعيد بن أبى عروبة عن قتادة لا تصلح للاحتجاج به لشدة اختلافه على قتادة فيه سندا ومتنا وإنما الحجة هو ما رواه غيره عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير ابن نهيك،عن أبى هريرة أو ما رواه معمر ، عن همام ، عن أبى هريرة، وليس فى شىء منهما أن رسول الله ﷺ أمر المتداعيين بالاستهام على اليمين، وإن سلمنا صحة ما رواه سعيد عن قتادة عن خلاس عن أبى رافع عن أبى هريرة فقد عرفت أنه ليس فيه أن العين لم تكن بأيدى المتداعيين ولا أنه ﷺ قضى بها لمن خرجت له القرعة، وغاية ما فيه أنه اقترع بينهما ليبدأ بيمين من خرجت له.

الطحاوى لا يقول بنسخ القرعة مطلقا بل
بنسخ القضاء بها فى إثبات الحق أو إبطاله.

قال الطحاوى فى مشكلة [3] : فكان الذى تأولنا من وجهه الذى أريد به أن ذينك

---

(١) [حسن] رواه أبو داود فى : الأقضية، باب«٢٢».

(٢) تلخيص الحبير: (٢/ ٤١٢).

(٣) مشكل الآثار: (٤/ ٥٥, ٥٦).

ليس بضعيف بل حسن الإسناد وسندا ابن أبى شيبة وعبد الرزاق صحيحان مرسلان.

الخصمين كان بينهما شيء كان كل واحد منهما فيه مدعيا دعوى على صاحبه يوجب عليه اليمين فيها فتكافيا فى ذلك، فلم يقدم رسول الله ﷺ واحدا منهما فى أخذ اليمين له من صاحبه كراهية الميل إلى أحدهما بمعنى لا يميل به إلى الأخر منهما، فرد ذلك إلى الإقراع بينهما لتكون أمورهما تجرى على ما يكون عن تلك القرعة مما يوجب تقديم أحدهما على الآخر كما كان النبى ﷺ يفعل فى أزواجه إذا إراد سفرا فى الإقراع بينهن فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه، وهكذا ينبغى للحكم فيما يستعملونه من أمور الناس وتقديمهم إليهم فى خصوماتهم عندهم إذا احتاجوا إلى أن يقدم بعضهم على بعض فيما لا يستطيعون استعماله فيهم معا أن يقرعوا بينهم فيه ثم يقدموا من قرع على من سواه منهم حتى لا يقع فى القلوب ميلهم إلى بعض دون بعض اهـ . وبهذا بطل قول من عزى إلى الطحاوى القول بنسخ القرعة مطلقا فإنه قائل بها لقطع النزاع بتقديم أحد المستحقين المتساوين على الآخر بالقرعة فى اليمين ونحوها، وإنما يقول بنسخ استعمالها لإثبات مالم يثبت بحجة أو لترجيح أحد المستحقين وإبطال حق الآخر بها، فافهم.

حجة الطحاوى فى نسخ القضاء بالقرعة.

وحجته فى ذلك ما روى عن على رضى الله عنه أنه أتى باليمين فى ثلاثه وقعوا على امرأة فى طهر واحد فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذى أصابته القرعة وجعل عليه ثلثى الدية فذكر ذلك للنبى ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه، رواه الخمسة[١] إلا الترامذى ورواه النسائى وأبو داود موقوفا على على بإسناد أجود من إسناد المرفوع وكذلك رواه الحميدى فى مسنده[٢] وقال: فإغرمة ثلثى قيمة الجارية لصاحبية كذا فى«النيل»[٣] ثم روى عنه ما أخرجه عبد الرزاق ، عن الثورى ، عن قابوس بن أبى ظبيان ، عن أبيه ، عن على أنه أتاه رجلان فوقعا على امرأة فى طهر واحد فقال: الولد بينكما وهو للباقى منكما. ورواه ابن أبى شيبة

---

(١) [حسن] رواه أبو داود فى : (الطلاق، باب «٣٢ ») والنسائى فى (النكاح ، باب « ٥٠ ») وابن ماجة فى الأحكام وباب « ٢٠») وأحمد فى «المسند»(٤/ ٣٧٣).

(٢، ٣) رواه الحميدى فى «مسنده »أنظر: نيل الأوطار: (٦/ ٢١٢).

. . . .

فى المصنف عن حسين بن على ، عن زائدة ، عن سماك ، عن حنش ، عن على وهذا السند على شرط مسلم «الجوهر النقى»[١] .

قال الطحاوى[٢] : ولا يظن بعلى ترك الإقراع الذى حكم به واستحسنه النبى ﷺ إلا لما هو أولى بالعمل فالتنهى القضاء بالقرعة وانتسخ اهـ . من المتعصر) ، فقول الحافظ فى «الدراية » : ادعى الطحاوى أن القرعة كانت فى الإسلام ثم نسخت ولم يقم عليه دليلا وقبولا اهـ . ليس على ما ينبغى ، فإن الطحاوى لم يدع انتساخها مطلقا وإنما ادعى انتساخ القضاء بها وقد أقام على ذلك حجة قوية لا يدان لردها.

واحتجوا أيضا بما رواه أبو داود فى مراسيلة وقال: حدثنا قتيبة بن سعيد عن ليث بن سعد ، ثنا بكير بن عبد الله بن الأشجع أنه سمع سعيد بن المسيب قال: اختصم رجلان إلى رسول الله ﷺ فجاء كل واحد منهما بشهود عدل فى عدة واحدة فسألهم بينهما رسول الله ﷺ وقال: « اللهم اقض بينهما» (زيلعى) [٣]ووصله الطبرانى فى الأوسط بذكر أبى هريرة فيه وفيه شيخه على بن سعيد الرازى وهو من أوهامه ورواه البيقهى مرسلا وقال: اعتضداهذا المرسل بطريق آخر ثم ساقة من طريق ابن لهيعة عن أبى الأسود عن عروة وسليمان بن يسار نحوه. وأخرج أيضا من جهة أبان عن قتادة عن خلاس عن أبى رافع عن أبى هريرة نحوه موقوفا « التلخيص الحبير »[٤].

ولاحجة لهم فيه: لأنه لادلالة فيه على أن العين كانت فى يد غير المتنازعين وهم لايقولون بالاقتراع إلا كذلك ولا يقولون به إذا كانت العين فى أيديهما، فلا يتم لهم الاستدلال به إلا إذا ثبت أنها لم تكن فى أيديهما بل فى يد غيرهما، ودون ذلك خرط القتاد.

وأيضا فقول: فساهم بينهما لا يدل على الاستهام على اليمين بل يحتمل أن يكون اقتراع على المقسوم بعد القسمة. وأما ابن حزم فعهدنا به أنه لا يحتج بمرسل سعيد ولا بابن

---

(١) الجوهر النقى: (٢/٢٥٦).
(٢) مشكل الآثار : (١/٤٦٦).
(٣) [ضعيف مرسل] نصب الراية (٤/١٠٨) وأورد الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٤/٢٠٣) ، وعزاه إلى الطبرانى فى « الأوسط » ، وفيه أسامه بن زيد القرشى وهو ضعيف.
(٤) تلخيص الحبير : (٢/٤١٢).

. . . .

لهيعة وكذلك عامة المحدثين. وأما الموصول فقد عرفت أن ذكر أبى هريرة فيه من أوهام على بن سعيد الرازى فلا حجة فيه، وبالجملة فليس عند الخصم إلا مرسل سعيد بن المسيب وقد اعتضد بمرسل عروة وسليمان من طريق ابن لهيعة ، وأما رواية أبى هريرة من طريق سعيد بن المسيب فضعيفة من جهة على بن سعيد الرازى شيخ الطبرانى كما قاله الحافظ، ومن طريق أبان عن قتادة موقوفة، ومن طريق سعيد بن أبى عروبة عن قتادة وإن كانت موصولة إلا أن سعيدا كان قد تغير بآخره، فالظاهر أنه وهم فيه والصحيح موقوف كما رواه عنه أبان بن يزيد العطار، وإن كانت موصوله فيعارضها ما رواه حماد بن[1] سلمة، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ جعله بينهما نصفين.

ومع كل ذلك فلا دلالة فى شىء من هذه الطرق على أن العين كانت فى يد ثالث، فالحق أن حجة من ذهب إلى التقسيم بين المتداعيين أرجح ثبوتا وأصح قياسا، أما الأول فلأن حديث أبى موسى رواه همام عن قتادة عن سعيد بن أبى بردة عن أبى بردة عنه مرفوعا بلا اختلاف ولا اضطرب فى السند ولا فى المتن، وتابعة عليه حماد أيضا فى رواية وسعيد بن أبى عروبة فى رواية وفيه أن كلا منهما أقام البينة وهو مؤيد بتصحيح الحاكم له وتوثيق المنذرى لرواته وقد ورد فيه التصريح بأن المختصين وجدوا العين فى يد ثالث كما هو فى رواية عند النسائى[2]، وفى بعض طرقه عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة أن المختصمين لم يكن لهما بينة . ومع ذلك قضى رسول الله ﷺ به بينهما نصفين فلم يبق صورة من صور التقسيم إلا وقد ورد التصريح به فى الروايات، بخلاف ما ذهب إليه الخصم من الاقتراع بين المدعيين إذا لم يكن العين فى أيديهما ولم يكن لهما بينة، فلم يرد التصريح[3] به فى شىء من الروايات.

---

(١) فإن قيل: إن حماد بن سلمة أيضا قد اختلف على قتادة قلنا: نعم! ولكنه لم يتهم بالاختلاط ولم يضطرب فى متن الحديث وقد تابعه غيره على ما رواه كما لا يخفى على من مارس الأسانيد .

(٢) [صحيح]

رواه النسائى فى : (القضاة، باب«٣٥») وابن ماجة فى («الأحكام»، باب«١١») .

(٣) قوله: «التصريح» غير واضحه «بالأصل»، وكذا أثبتناه.

. . . .

أما حديث سعيد بن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن خلاس ، عن أبى رافع ، عن أبى هريرة فليس فيه إلا الاقتراع على اليمين أيهما يحلف أولا، وليس فيه القضاء بالقرعة كما قاله الخصم وأما مرسل سعيد بن المسيب وموصوله فليس فيه أنهما لم يكن لهما بينة بل فيه خلاف ذلك أن كل واحد منهما أقام شهودا عدلاء ؛ ولأن حديث أبى هريرة الذى ذكرناه فى المتن قد صححه ابن حبان والحافظ فى «الدارية»، وهو مؤيد بمرسل تميم بن طرفة وموصولة بأثر أبى الدرداء رضى الله عنه بسند صحيح على شرط الشيخين، وأما رجحانه من جهة القياس فلأن فى الاقتراع إهدار لأحدى البينتين وترجيحا للأخرى أو إهدار يمين البعض وترجيح يمين الآخر من غير مرجح ؛ لأن القرعة لا تدل على أن البينة أو اليمين التى خرجت لها القرعةأعدل وأوثق وأصدق من الآخرى فكيف تكون مرجحة ؟

الجواب عن حجة مالك فى الباب

وأما قول مالك أنه يقضى بأعدل البينتين فرده ابن حزم فى «المحلى»[1] بأنه لم يأت به برهان قرآن ولا سنة ولا رواية سقيمة ولا عن أحد من الصحابة ولا يؤيدة قياس وإنما كلفنا عدالة الشهود فقط، ولا فضل فى ذلك لأعدل البرية على عدل، وهذا قول خالف فيه كل من روى عنه فى هذه المسألة لفظه من الصحابة إنما روى القول بأعدل البينتين عن الزهرى وقال: فإن تكافأت فى العدالة أقرع بينهما وهم لا يقولون بهذا (بل يقولون: إذا تكافأت البينتان لا يحكم به لواحد منهما بل يترك فى يد صاحب اليد، وهذا خلاف قول الزهرى) وقال: وجاء عن عطاء والحسن وروى عن على بن أبى طالب تغليب أكثر البينتين عددا، وقال به الأوزاعى إذا تكافأ عددهما [2] اهـ.

وفى «الهداية»: إن أقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة فهما سواء؛ لأن شهادة كل شاهدين علة تامة، ولا يقع الترجيح بكثرة العلل بل لقوة فيها اهـ . وقال الموفق فى «المغنى»[3]: ولا ترجح إحدى البينتين بكثرة العدد ولا اشتهار العدالة، وبهذا قال أبو

(١) المحلى لابن حزم: (٩/٤٣٨).

(٢) كذا فى «الأصل» والظاهر: إذا تكافأت عدالتهما .

(٣) المغنى: (١٢/١٧٧).

. . . .

حنيفة والشافعي ويتخرج إن ترجح بذلك مأخوذ من قول الخرقى ويتبع الأعمى أوثقهما فى نفسه، وهذا قول مالك ؛ لأن أحد الخبرين يرجح بذلك فكذلك الشهادة لأنه خبر؛ ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبه الظن بالمشهود به، وإذا كثر العدد أو قويت العدالة كان الظن به أقوى.

وقال الأوزاعى: يقسم على عدد الشهود فإذا شهد لأحدهما شاهدان وللآخر أربعة قسمت العين بينهما أثلاثا؛ لأن الشهادة سبب الاستحقاق فيوزع الحق عليها. ولنا أن الشهادة مقدرة بالشرع فلا تختلف بالزيادة كالدية، وتخالف الخبر فإنه مجتهد فى قبول خبر الواحد دون العدد فرجع بالزيادة، والشهادة ينفق فيها على خبر الاثنين فصار الحكم متعلقا بهما دون اعتبار الظن، ألا ترى أنه لو شهد النساء منفردات وإن كثرن حتى صار الظن بشهادتهن أغلب من شهادة الذكرين لاتقبل شهادتهن، وعلى هذا لاترجح شهادة الرجلين على شهادة الرجل والمرأتين فى المال لأن كل واحدة من البينتين حجة، فإذا اجتمعتا تعارضتا . قال: فأما إن كان لأحدهما شاهدان وللأخر شاهد فبذل يمنيه معه ففيه وجهان: أحدهما يتعارضان. والثانى: يقدم الشاهدان لأنهما حجة متفق عليها ، والشاهد واليمين مختلف فيهما ؛ ولأن اليمين قوله لنفسه والبينة الكاملة شهادة الأجنبيين ، فيجب تقديهما كتقديمهما على يمين المنكر . وهذا الوجه أصح إن شاء الله . وللشافعى قولان كالوجهين.

اعتراف الخصم بكون القضاء بالشاهد واليمين زيادة على الكتاب والسنة المشهورة

قلت: وفيه تسليم لما ادعيتا أن قوله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ**﴾[1]. وكذا قوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»[2] وقوله: « شاهداك أو يمينه»[3] لم يشتمل الشاهد واليمين بل ينفى القضاء

---

(١) سورة البقرة آية: ٢٨٢.

(٢) [صحيح]

رواه الترمذى : (ح/١٣٤١) والبيهقى (٨/ ٢٧٩ ، ١٠/ ٢٥٢) وشرح السنة (١٠/ ١٠١) وتلخيص (٤/ ٣٩، ٢٠٨) والمطالب العالية (١٢٣٠) والمشكاة : (٣٧٦٩) ونصب الراية (٤/ ٩٥ ، ٩٦، ٣٩٠) وفتح (٥/ ٢٨٢) وابن عساكر فى « التاريخ » (٢/ ٤٤٧) والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ١٥٧) والإرواء (٦/ ٣٥٧) .

(٣) [متفق عليه]

==

. . . .

بهما ولو لا ذلك لم يجب تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين، وإذا كان القضاء بالشاهد واليمين زيادة على نص الكتاب والسنة المشهورة معيرا لحكمها، وهذا هو النسخ بعينه ، فلا يجوز بخبر الواحد بل يؤول ويحمل على محمل حسن كما بينا.

واحتج الأوزاعى بما روى عن حنش بن المعتمر قال: أتى على رضى الله عنه ببغل وجد فى السوق يباع فقال رجل: هذا بغلى لم أذهب ونزع على ما قال بخمسة يشهدون قال: وجاء آخر يدعيه يزعم أنه بغله وجاء بشاهدين، فقال على رضى الله عنه: إن فيه قضاء وصلحا وسوف أبين لكم ذلك كله، أما صلحه أن يباع البغل فيقسم ثمنه على سبعة أسهم: لهذا خمسه ولهذا سهمان وإن لم يصطحلوا إلا القضاء فإنه يحلف أحد الخصمين أن بغله ما باعه ولا وهبه فإن تشاختما أيكما يحلف أقرعت بينكما على الحلف فأيكما قرع حلف قال: قضى بهذا وأنا شاهد. وذكره الخطابى هكذا بلا سند كما فى «عون المعبود»[1]. ولا حجة فيه للأوزاعى ؛ لأن عليا رضى الله عنه إنما اعتبر عدد الشهود فى الصلح دون القضاء ولا نزاع فى أن للمتخاصمين أن يصطلحا على أى وجه يتراضيان به وإنما النزاع فى الطريق القضاء، ولا حجة فيه لأحمد ولا للشافعى فى أحد قوليه ؛ لأنه لا دلالة فى قوله: أقرعت بينكما على الحلف فأيكما قرع حلف إلخ على أنه يأخذ العين كلها، فيحتمل أن يكون أراد أن أيهما قرع حلف أولا أى ثم حلف الآخر بعده، فإن نكل أخذ الحالف الكل، وإن تحالفا جمعيا قسمت العين بينهما نصفين ، ولا ينبغى لأحد أن يأتى إلى خبر يحتمل تأويلين فيعطفه على أحدهما بلا دليل ، فأولى الأشياء بنا أن نصرف الأخبار إلى ما يوافق الكتاب والسنة المتفق عليهما لا إلى ما يخالفهما أو يخالف أحدهما.

== رواه البخارى : (٣ ، ١٨٨ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ٩/ ١٠) ومسلم فى (الإيمان ، باب «٦١» ، ح/ ٢٢١) وأحمد فى « المسند » (٥/ ٢١١) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠/ ٢٥٣ ، ٢٦١) وتغليق: (٩٠٠) والطبرى (٣/ ٢٣٠).

(١) عون المعبود : (٣/ ٣٤٥) .

٥١٦٤- أخبرنا وكيع ، ثنا سفيان ، عن علقمة بن مرثد ، عن عبد الرحمن بن أبي ليلي قال : جاء رجلان يختصمان إلى أبي الدرداء في فرس أقام كل واحد البينة أنها نتجت عنده فقضى به بينهما نصفين ثم قال: ما أحوجكما إلى مثل سلسلة بني إسرائيل كانت تنزل فتأخذ عنق الظالم. رواه إسحاق بن راهويه في سنده (زيلعي)[1]، وسنده صحيح على شرط الشيخين .

وقد ثبت بحديث أبي موسى وأبي هريرة وتميم بن طرفة وجابر بن سمرة قسمة العين بين المدعيين نصفين إذا أقام كل واحد منهما بينة والعين بأيديهما، فكذلك إذا وجداه في يد رجل غيرهما، وهذا هو العدل المأمور به الكتاب لأمره بالاستشهاد[2] وقبول الشهادة إذا كان الشهود عدولا ولا وجه لقبول إحدى البينتين ورد الأخرى فيجب إعمالهما جمعيا وهو فيما قلنا ، وكذا إذا لم تكن لهما بينة فليس يمين أحدهما بأولى من يمين الآخر فمقتضى العدل قسمة العين بينهما نصفين، وبالجملة فقول أبي حنيفة وأصحابه أقوى ما يكون في هذا الباب والحمد لله العلي الوهاب الذي رزق هذا الإمام فهم السنة وعلم الكتاب وصلى الله على سيدنا النبي محمد والآل والأصحاب.

قوله: « أخبرنا وكيع إلخ ». محمول على أن الفرس كان بأيديهما جمعيا أو في يد ثالث غيرهما ؛ لأنه لو كان في يد واحد منهما لترجحت بينة ذي اليد كما مر في الباب السابق ، وفيه دليل لما ذكره أصحابنا في الخارجين أقام كل واحد منهما البينة على النتاج أنه يقضى بها بينهما نصفين، وكذا إذا كانت الدابة في أيديهما جمعيا لتكافؤ الدعويين والمتداعيين من كل وجه ، والله تعالى أعلم بالحق والصواب وهو المستعان في كل باب.

---

(١) [إسناده صحيح]

نصب الراية: (٢/ ٢٢٤).

(٢) قوله : « بالاستشهاد » غير واضحة « بالمطبوع » ، والصحيح ما أثبتاه من « الأصل » .

باب اعتبار القيافة وعدمه فى النسب

٥١٦٥- حدثنا قتيبة بن سعيد قال: حدثنا الليث ، عن ابن شهاب ، عن عروة عن عائشة أنها قالت: اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة فى غلام فقال سعد: هذا يارسول الله إن أخى عتبة بن أبى وقاص عهد إلى أنه ابنه انظر إلى شبهه وقال عبد بن زمعه : هو أخى يا رسول الله! ولد على فراش أبى من وليدته. فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه بيناً بعتبة فقال: « هو لك يا عبد! الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبى منه يا سودة بنت زمعة » قالت: فلم ير سودة قط ، أخرجه البخارى [١].

باب اعتبار القيافة وعدمه فى النسب

أقول: استدل ابن القيم على ثبوت النسب بالقيافة بوجوه: أحدها أنه قال: حكم رسول الله وقضاءه باعتبار القيافة وإلحاق النسب بها ثبت فى الصحيحين من حديث عائشة ثم ذكر قصة زيد وأسامة وقال: ولو كانت كما يقول المنازعون من أمر الجاهليه كالكهانة ونحوها لما سر بها ولا أعجب بها ولكانت بمنزلة الكهانة وقد صح عنه وعيد من صدق كاهنا قال الشافعى: والنبى ﷺ أثبته علما ولم ينكره، ولو كان خطأ لأنكره ؛ لأن فى ذلك قذف المحصنات ونفى الأنساب اهـ . « زاد المعاد » [٢].

الجواب عنه أنا لا نقول بنفى القيافة وكونها من قبيل الكهانة بل نقول: إنها ليست من أدلة النسب ؛ لأن مدار النسب على الفراش لاعلى المخلوقية من الماء، ألا ترى أنه ﷺ أثبت نسب ابن وليدة زمعة مع علمه أنه ليس من مائه بل من ماء عتبة وقال: « الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٣] . والقيافة إنما يستدل بها على الثانى لا على الأول، فكيف يكون دليلا للنسب. وثانيها: أنه قال: وقال ﷺ فى ولد الملاعنة: إن جاءت به كذا وكذا

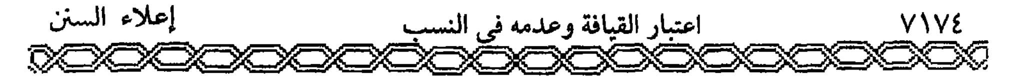
---

(١) [متفق عليه]

رواه البخارى: (٣/ ١٠٦) ومسلم (ص/ ١٠٨٠) والنسائى (٦/ ١٨٠) وأحمد فى المسند «(٦/ ٣٧) والبيهقى فى «الكبرى»(١٠/ ١٥٠، ٢٦٦) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٣٨٢٤) والدار قطنى فى «السنن » (٤/ ٢٤١).

(٢) زاد المعاد: (ص/ ٣١٣).

(٣) تقدم فى الحاشية رقم « ١» السابقة.



٥١٦٦ ـ وعن عائشة بالسند المذكور قالت : إن رسول الله ﷺ دخل على مسروراً

فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به كذا وكذا فهو لشريك بن سحماء فلما جاءت به على شبه الذى رميت به قال: « لولا الإيمان لكان لى ولها شان»[١]. وهل هذا إلا اعتبار للشبه وهو عين القيافة اهـ . « زاد المعاد»[٢].

والجواب عنه : مامر أن غايته أنه استدل بالشبه على أنه مخلوق من ماء شريك بن سحماء وقد علمت أنه لاتعلق له بالنسب ؛ لأن النسب إنما يثبت بالفراش لا المخلوقية من الماء فلا حجة له فيه. وثالثها: أنه قال: أخبر فى الحديث الصحيح أن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له، وإذا سبق ماؤها ماءه كان الشبه لها، فهذا اعتبار منه للشبه شرعا وقدراً اهـ . « زاد المعاد» [٣].

والجواب عنه أيضا : ما مر أنه لا حجة فيه على ثبوت النسب بالقيافة ؛ لأن الشبه إنما يدل على المخلوقية من الماء لا على الفراش، ودليل النسب هو الفراش لا المخلوقية من الماء. ورابعها: أنه قال: روى عن عمر فى امرأة وطأها رجلان فى طهر واحد فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وروى عن على نحوه رواهما سعيد بن منصور. ولايعرف فى الصحابة من خالفهما فى ذلك، مع أنه وقع ذلك بمحضر عن الصحابة « زاد المعاد »[٤].

والجواب : عنه أولا أنه لا يعلم من هذه القصة أن الواقعة المذكورة من واقعات الجاهلية أوالإسلام والرجلان كانا مالكين للمرأة أو غير مالكين أو أحدهما مالك دون الآخر، وإذ لم يعلم ذلك لا يتم الاستدلال به ؛ لأنه يمكن أن يكون القصة من الواقعة الجاهلية

---

(١) [صحيح]

رواه أبو داود فى : (الطلاق ، باب «٢٧»)وأحمد فى « المسند »(١/ ٢٣٩) وتلخيص(٣/ ٢٢٧) وفتح البارى (١٣/ ١٧٥) والقرطبى فى «التفسير» « ١٢ / ١٨٧ » ، وابن كثير فى التفسير « ١٦/ ١٤».

(٢) زاد المعاد : (٢/ ٣١٤) .

(٣) المصدر السابق .

(٤) زاد المعاد : (٢/ ٣١٤) .

تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تر أن مـجرزاً نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض.(بخارى)[١].

ففصلهـا عمر وعلى بقانون الجاهليـة. وأما ثانيا: فلأنه روى عن عمر وعلى خـلافه فروى الطحاوى عن عمر أنه قال للغلام: وآل أيهما شئت معانى الآثار [٢]وفى رواية أخرى: اتبع أيهما شئت معانى الآثار[٣].

وهذا مخـالف لما روى عنه أنه جعله منهما. وروى عـن على أنه جعله بينهما من غـير رجوع إلى القيافة« معانى الآثار»[٤] وإذا تعارضا تساقطا . وأما ثالثاً: فلأنه قال الطحاوى: حدثنا أبو بكر قال: ثنا سعيد بن عامر قال: حدثنى عوف بن أبى جميلة،عن أبى المهلب أن عمـر قضى فى رجل ادعاه رجـلان كلاهمـا يزعم أنه ابنه وذلك فى الجاهليـة فدعا القـافة فقالوا: إن هذا لمن هذين فقـال عمر: فهما أبواك اهـ. ملخـصا« معانى الآثار» [٥]. وهذا نص فى أن القضيـة كانت من قضايا الجاهليـة. ففصلها عمر بقـانون الجاهلية ؛ لأن أولاد البـغايا كـانوا يلحقـون بآبائهم بقول القـافة كـما أخـبرت به عـائشة رضى الله عنـها رواه البخارى[٦] .

خطأ الناسخ فى معانى الآثار

وفى « معانى الآثار»[٧]: حدثنا ابن داود قال: أخبرنى عروة بـن الزبير أن عائشة أخبرته إلخ. وهذا خطأ، فإن ابن داود لايروى عن عروة بل بينهمـا مفازة وقد وقع أيضا الخطأ فى قوله: ابن داود؛ لأنه ابن أبى داود الفريس واسمه إبراهيم لا ابن داود فتنبه له. وأما رابعا:

---

(١) [متفق عليه]
رواه البخـارى فى : (المناقب ، باب « ٢٣» ، وفضـائل الصحابة، بـاب « ١٧»، والفرائض، باب «٣١») مسلم الـرضاع ، ح/٣٨، ٣٩) وأبو داود فى (الطلاق، باب «٣١») والتـرمذى فى (الولاء، باب «٥» (ح/٢٣٤٩) وابن مـاجـة فى الأحكام ، باب«٢١») وأحـمـد فى «المسند» (٦/ ٨٢، ٢٢٦) وبداية (٥/ ٣١٢) والإرواء(٦/ ٢٤).
(٢) معانى الآثار: (٢/ ٢٩٢).
(٣) المصدر السابق
(٤) المصدر السابق.
(٥) المصدر السابق: (٢/٢٩٣).
(٦) [صحيح]. رواه البخارى:(٢/٧٦٩).
(٧) معانى الآثار (٢/ ٢٩٢) .

٥١٦٧- وعن سهل بن سعد الساعدى فى حديث اللعان أن رسول الله ﷺ قال : إن جاءت به أحمر قصيرا كأنه وحرة فلا أراها إلا وقد صدقت وكذب عليها :

فلأنه كيف ساغ لهم الاحتجاج لقول عمر وعلى مع أن رسول الله ﷺ قال: « الولد للفراش وللعاهر الحجر» [١] وهذا يدل على عدم اعتبار قول القافه لأنه ﷺ جعل منبتى النسب الفراش لا المخلوقية من الماء وقول القافة إنما يمكن جعله دليلا على المخلوقية من الماء لا الفراش فكيف يعتبر لقولهم فى هذا الباب.

ثم قال ابن القيم: قال أهل الحديث: من العجب أن ينكر علينا القول بالقافة ويجعلها من باب الحدس والتخمين من يلحق ولد المشرقى بمن فى أقصى المغرب مع القطع بأنهما لم يتلاقيا طرفة عين، ويلحق الولد باثنين مع القطع بأنه ليس ابنا لأحدهما، ونحن إنما ألحقنا الولد بقول القائف المستند إلى الشبه المعتبر شرعا وقدراً ، فهو استناد إلى ظن غالب ورأى راجح وأمارة ظاهرة بقول من هو من أهل الخبرة فهو أولى بالقبول من قول المقومين ، وهل ينكر مجىء كثير من الأحكام مستندا إلى الأمارات الظاهرة والظنون الغالبة اهـ. «زاد المعاد»[٢].

وفيه نظر من وجوه: أما أولا: فلأن أهل الحديث يتعجبون من إلحاق ولد المشرقى بمن هو فى أقصى المغرب مع احتمال العلوق بخرق العادة وعدم حكم القيافة بخلافه، فلا يعجبون من صنع رسول الله ﷺ أنه الحق ابن وليدة زمعة بزمعة مع حكم القيافة بأنه ليس من مائه بل من ماء عتبه واعتباره ﷺ هذا الحكم حيث أمر سودة بالاحتجاب منه فإن قلت: إنه ألحقه به بالفراش قلنا: فكذلك أبو حنيفة ألحق ولد المشرقى بالمغربى بالفراش فماذا تنكرون عليه؟ فاعتبروا يا أولى الأبصار من حال هؤلاء أهل الحديث كيف يطعنون على رسول الله ﷺ ويدعون العمل بالحديث وأما ثانيا: فلأنا لا ننكر القيافه بالكلية بل نعتبرها فى باب المخلوقية من الماء كما اعتبرها الشارع ولكن لا تعتبر فى باب النسب ولا فى جواز القذف بها ؛ لأنه لم يعتبرها الشارع فى هذا الباب بل جعل النسب للفراش سواء كان مخلوقا من ماء صاحبه أم لا، فلا يرد علينا ما أورد أن القيافة حجة ظنية معتبره شرعا وعرفا، وأما قوله ﷺ فى ولد الملاعنة: إن جاءت به كذا فهو لشريك وإن جاءت به كذا

---

(١) تقدم فى الحاشية رقم«١» بالصفحة السابقة.

(٢) زاد المعاد: (٢/ ٣١٤) .

وإن جاءت بـه أسود أعين ذا إليـتين فلا أراه إلا وقد صـدق عليهـا. فجـاءت به على المكروه من ذلك[١].

فهو لهلال بن أمية، فيحتمل أن يكون قاله بالوحى فلا يقاس عليه غيره.

وأمـا ثالثـا: فـلأنه أنكر إلحـاق الولد باثنين على أبى حنـيفـة مع القطـع بأنه ليس ابنا لأحدهما مع أنه لا وجـه للإنكار فـيه ؛ لأن القـاضى [إذا لم يتـعين عنده أنه ابن من هو منهما فـهو مضطر إلى جعله ابنا لهـما، مثلا ادعى رجـلان نكاح امرأة] [٢]فى وقت واحد وأقام كل واحد شاهدين على دعواه وادعيا ابنـا لها فبماذا يقضى القاضى؟ فإن قلتم : يحكم القيافـة قلنا: الولد للفراش والقيافة لا يمكن لهم الشـهادة على الفراش بل غاية مـا فى الباب أنهم يحكـمون بالشبـه. ويحتـمل أن يكون من به الشبـه زانيا والآخر صاحب الفراش، دليل فى قلوبهم على النسب، فكيف يحكمون؟ ولو سلمنا فإن قالوا يشبـههما فبم يحكم القاضى؟فـإن قلتم: إنه يجعله ابنا لهما كمـا فعل عمر قلنا: فقد جعلتم ابن أحدهمـا ابنا لهما؛ لأن المرأة الواحدة لا تكون منكوحة لرجلين فى وقت واحد، فيكون أحدهما صاحب فـراش والآخر زانياً والولد للفراش وللعاهر الحجر فلزمكم القول بما أنكرتم على أبى حنيفة فما هوجوابكم فهو جوابه.

وإن قلتم: إنا نستعمل القرعة قلنا: هو أسخف من القيافة إنما يدل على المخلوقية وإن كان لا يدل على الفراش، والقرعة لا تدل على هذا ولا على هذا، ثم قد تركتم حكم القيافة وهو دليل النسب عندكم بما هو ليس بدليل النسب، وإنما هو لقطع النزاع فقط، بالجملة فيما قاله أهل الحديث فى هذا الباب فاسد كله.

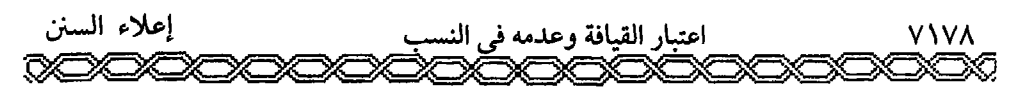
وأورد الحنفية على أهل الحديث من وجوه: أحدها أن القيـافة أمر ظنى فالحكم بها حكم بالظن والتخمين. وأجـاب عنه ابن القيم بأن كثيرا مـن أحكام الشرع مبنى على الظن هذا منه. والجواب عنه أنـا لا نسلم أنه منه لم يدل دليل شرعى على اعتـبار فى باب النسب وما اسـتدل به ابن القيم فقـد عرفت ما فيـه وثانيها أن الشبـه يوجد من

---

(١) [صحيح]

رواه الشافعى فى : « مـسنده » (ح/ ٢٥٧)وابن كـثير فى « الـتفـسـيـر » (٢/ ٧٩٥) وبدائع المنن للساعاتى: (١٦٧٠).

(٢) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل».



٥١٦٨- وفى رواية أخرى لابن عباس: فقال النبى ﷺ: اللهم بين. فجاءت شبها

الأجانب وينتفى عن الأقارب وأجاب عنه ابن القيم بأن هذا من النوادر، والأحكام لاتناط لها . والجواب عنه أن هذا يصح إذا ثبت من الشارع اعتباره فى باب النسب ولم يثبت، فلا يفيده هذا الجواب .

وثالثها: أنكم نسيتم قصة الذى ولدت امرأته غلاما أسود يخالف لونهما فلم يمكنه ﷺ من نفيه ولا جعل للشبه وعدمه أثرا، وأجاب عنه ابن القيم بأن هذه القصة حجة عليكم لا لكم؛ لأنها دليل على أن العادة التى فطر الله عليها الناس اعتبار الشبه وإن خلافه يوجب ريبة وأن فى طباع الخلق إنكار ذلك، ولكن لما عارض ذلك دليل أقوى منه وهو الفراش كان الحكم بدليل القوى ولذلك نقول نحن وسائر الناس: إن الفراش الصحيح إذا كان قائما فلا يعارض بقيافة ولا شبة لمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه وهو الفراش غير مستنكر، وإنما المستنكر مخالفة هذا الدليل الظاهر بغير شيء، والجواب عنه أنه إن صح الاستدلال للعادة التى فطر الله عليها الناس باعتبار الشبه وأن خلافه يوجب ريبة وأن فى طباع الخلق إنكار ذلك لزم أن يكون القيافة أقوى دليل من الفراش ؛ لأن الرجل لم يعد الفراش شيئا إذا رأى الولد لا يشبهه وهم بالإنكار، فلا يصح أن يقال: إن الفراش دليل أقوى من القيافة، ثم أى دليل عندكم على كون الفراش أقوى من الشبه مع أن الشبه يدل على المخلوقية من الماء، بخلاف الفراش فإنه لا يدل عليه.

فالجواب الصحيح : أنه ليس فى الحديث إنكار للقيافة بل فيه تأييد وتقوية لها ؛ لأنه لما احتج الرجل بالقيافة بنفى الولد جعله رسول الله ﷺ محجوجاً لها وقال: لعله نزعه عرق. ففيه تسليم للقيافة لا إنكار لها دليل فيه على أنه حجة لثبوت النسب . ورابعها: أنه لو كان للشبه ويستغنى بذلك عن اللعان بل كان لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج.

وأجاب عنه ابن القيم بأن تقديم اللعان على الشبه إنما هو تقديم أقوى الدليلين على أضعفها، وذلك لا يمنع العمل بالشبه مع عدم ما يعارضه كالبينة تقدم على اليد والبراءة الأصلية ويعمل لهما عند عدمهما. والجواب عنه أن هذا مبنى على كون الشبه دليلا ولو أضعف ولم يثبت بعد. ثم أى دليل عندكم على قوة دلالة اللعان بالنسبة إلى دلالة الشبة. وأجاب الحنفية عن قصة زيد وأسامة بأن المنافقين كانوا

بالرجل الذى ذكر زوجها أنه وجده (بخارى)[1].

يطعنون فى نسبه من زيد بمخالفة لونه لـون أبيه ولم يكونوا يكتفون بالفراش، وحكم الله ورسوله فى أنه ابنه، فلما شهد القائف وافـقت شهادته حكم الله ورسوله، فسربه النبى ﷺ لموافقتهـما حكمه ولتكذيبها قول المنافقين لا لأنه أثبت نسـبه بها، فأين فى هذا إثبات النسب بقـول القائف، وهذا معنى الأحـاديث التى ذكر فيهـا اعتبار الشـبه فإنها إنما اعتبر الشبه بنسب ثابت بغير القيافة ونحن لا ننكر ذلك.

وأجاب عنه ابن القيم بأنا لم نثبت نسبه بالقيافة ولكنا نقول: إن القيافة دليل آخر، فسـرور النبى ﷺ كان لتظاهر أدلة النسب وتعاضـدها، ولو لم يكن القيافـة دليلا لم يفرح ولم يسر.

والجواب عنه : أن ليس فى الحديث ما يدل علـى أن القيافة من أدلة النسب، نعم فيه دليل على أنها من أدلة المخلوقية من الماء، والنسب والمخلوقية أمران متغايران ينفك أحدهما من الآخر، كما شهد به قصة تخاصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة فإن رسول الله ﷺ أثبت نسب ابن وليـدة زمعة من زمـعة وجعله مـخلوقا من ماء عتـبة وأمر سودة بالاحتجاب منه، وأمـا سرور رسول الله ﷺ بقول القائف فلأنه ثبت عنده من قول القائف أن أسامة مخلوق من مـاء زيد أيضا كما أنه ابن له من حيث النسب للفـراش فـالنسب كـان ثابتـاً بالفـراش ولكن المخلـوق من مـائه لم يكن ثابتـا به، والمخلوقيـه من الماء ثبتت من قـول القائف لا النسب، فـإذا ثبت كلاهـمـا سر بذلك رسول الله ﷺ ؛ لأنه لم يبق للطاغين مجال فى الطعن .

ولعلك تفطنت من هذا التفصيل أن منشـأ الشغب بين الفريقين هو عدم الفرق بين النسب والمخلوقية من المـاء، وبعد الفرق لا مجال للشـغب، ولله در أبى حنيفة أنه ابتدى لهـذا الفرق فجمع بـين الأحاديث كلها ووضع كل حديـث فى محله فلم ينكر

---

(١) [متفق عليه]

رواه البخـارى (٧/ ٧١ ، ٧٢ ، ٨/ ٢١٧) ومسلم فى (اللعان، ح/ ١٢) والنسائى فى (الطلاق، باب «٤٠») وأحمد فى « المسند » (١/ ٣٥٧، ٣٦٥) والبيـهقى فى «الكبرى» (٧/ ٤٠٦ ، ٤٠٧) ونصب الراية (٢/ ٢٥٢ ، ٢٥٣) والطبرانى فى « الكبيـر» (١٠/ ٣٥٧ ، ٣٥٩) ومعانى (٣/ ١٠٠، ١٠١) والشافعى (٢٧٠) والإرواء (٧/ ١٨٣ ، ١٢/ ١٨٠).

. . . .

القيافة بالكلية ولم يجعلها حجة فى باب النسب، فالقول الفصل فى هذا البحث أن القيافة معتبره فى باب المخلوقية من الماء وليست بمعتبرة فى باب النسب ولا فى جواز القذف بها.

والفرق بين المخلوقية من الماء والنسب ظاهر ؛ لأن المخلوقية من الماء يتحقق فى ولد الزنا بالنسبة إلى الزانى بدون النسب، والنسب يتحقق فيه بالنسبة إلى صاحب الفراش بدون المخلوقين من الماء فافترقا . وقد يجتمعان كما فى المخلوق من ماء صاحب الفراش.

ثم اعلم أن القيافة إنما تدل على اتصال البعض بالبعض كما قال المجزر: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. ولا يدل على عدم المخلوقية من الماء بخصوصه وإنما هو يستفاد من خارج. وأيضا عدم المشابهة لا يدل على المخلوقية من الماءوأشار إليه النبىﷺ بقوله: « لعله نزعه عرق»[1]. فتحكيم القيافة لا معنى له. لأنه لما ادعى رجلان رجلا فلا يخلو إما أن يحكم القيافة بالمشابهة بكليهما، أو بأحدهما أو ينفيان المشابهة عن كل منهما، على الأول ينبغى أن يكون إبنا لهما، وهذا هو الحكم عندنا عند عدم التحكيم فلا فائدة فيه، وعلى الثانى لا يلزم أن يكون ابنا للذى منه الشبه؛ لأنه يحتمل أن يكون من منه الشبه زانيا والآخر صاحب الفراش أو يكون كلاهما صاحب فراش ولكن نزعه أحدهما إلى نفسه والآخر إلى قريب من أقربائه ، فماذا يفيد التحكيم ؟ وعلى الثالث يحتمل أن يكون كلاهما صادقين ونزعه كل واحد منها إلى قريب من أقربائه، ويحتمل أن يكون أحدهما صادقا والآخر كاذبا.

ويحتمل أن يكون كلاهما كاذبين فماذا يفيد التحكيم؟ فثبت أن تحكيم القيافة لا شىء. وما روى عن عمر رضى الله عنه فقد عرفت أنه كان من قضية من قضايا الجاهلية على قانونهم لاعلى قانون الإسلام، وكذا القرعة ليست بشىء بل هى أسخف من تحكيم القيافة؛لأن حكم القيافة إن لم يكن دليلا على النسب فهو دليل

---

(١)[صحيح]

رواه البخارى فى : (الطلاق، باب« ٢٦» ، والحدود ، باب« ٤١») ومسلم فى (اللعان، ح/١٨، ٢٠) وأبو داود فى (الطلاق، باب« ٢٨») والنسائى فى (الطلاق، باب«٤٦») وابن ماجة فى (النكاح، باب «٥٨») وأحمد فى « المسند» (٢/ ٢٢٤، ٢٣٩، ٤٠٩).

. . . .

على المخلوقيـة من الماء فى الجملة ، والقرعة لـيست بدليل لاعلى هذا ولا على هذا فهو أسخف وأبعد.

وما رواه أبو داود عن على قرعـة ففية أنه حديث مـضطرب فإنه رواه الأملج،عن الشعبى،عن عبد الله بن الخليل،عن زيد بن أرقم مرفوعا، ورواه صالح الهمدانى،عن الشعبى،عن عبد خبر،عن زيد بن أرقم مرفوعاً، ورواه سلمة بن كهيل،عن الشعبى، عن الخليل أو ابن الخليل عن على موقوفاً. ورواه النسائى عن إسحاق بن شاهين،عن خالد عن الـشيبـانى،عن الشعـبى فقـال عن رجل من حضرمـوت عن زيد بن أرقم مرفـوعا. ورواه أيضا عن سلمــة،عن الشعـبى،عن أبى الخليل أو ابن أبى الخليل عن على موقوفاً وقال روايه سلمة عن الشعبى،عن أبى الخليل أو ابن أبى الخليل عن على هو الصواب وقال المنذرى: أمـا حديث عبد خيـر فرجاله ثقات غير أن الصـواب فيه الإرسال، اهـ. ولا أدرى ماوجه الصواب فى الإرسال، فالحق أن الحديث مضطرب.

خطأ الشوكانى فى النقل

وقال الشوكانى: قد رواه أبو داود من طريقين: الأول من طريق عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم عنه. والثانية من طريق عبـد خير عن زيد بن أرقم عنه قال المنذرى: أما حديث عبـد خير فرجاله ثقات غير أن الصـواب فيه الإرسال اهـ. وعلى هذا لم تخل كل واحدة من طريقـين عن علة فالأولى فيـه الأجلح والثانية مـعلولة بالإرسال والمراد بالإرسال ههنا الوقف كـما عبر عن ذلـك المصنف لاهو الشائع فى الاصطلاح من أنه قول التابعى: قال رسول الله ﷺ اه .(نيل)[1]. وفيه نظر من وجهين: الأول أنه قال: رواه أبو داود من طـريقين مع أن أبا داود رواه من طرق ثلاثة كمـا عرفت، والثانى أنه أعل طريق عبد خير بالإرســال وقال:المراد به الوقف مع أن طريق عبد خير مرفـوع أيضـا كطريق ابن الخليل،والوقف إنما هو فى طريق سلمـة عن الشعـبى،عن الخليل أو ابن الخليل أو أبى الخليل أو ابن أبى الخليل لا فى طريق عبد خير فتدبر.

---

(١) نيل الأوطار: (٦/ ٢١٢).

. . . .

خطأ ابن القيم فى النقل

- وقال ابن القيم فى «زاد المعاد»[1]: قد أعل هذا الحديث بأنه روى عن عبد خير بإسقاط زيد بن أرقم فيكون مرسلا. قال النسائى : وهذا أصوب وهذا أعجب ، فإن إسقاط زيد ابن أرقم من هذا الحديث لا يجعله مرسلا، فإن عبد خير أدرك عليا وسمع منه، وعلى صاحب القصة فهب أن زيد بن أرقم لا ذكر له فى السنن فمن أين يجيء الإرسال؟ اهـ.

وفيه أيضا نظر فإنك قد عرفت أن أبا داود رواه عن عبد خير عن زيد بن أرقم مرفوعا، فلا إرسال فى روايته ولا وقف، وإنما الإسال والوقف فى رواية سلمة،عن الشعبى[2]. عن الخليل أو أبى الخليل أو ابن الخليل أو ابن أبى الخليل،عن على، والنسائى إنما صوب هذه الرواية لا رواية عبد خير عن على، فإنه لاأثر لهذه الرواية فى النسائى، وهو المراد من قول ابن تيمية فى المنتقى أنه رواه النسائى وأبو داود موقوفاً على على بإسناد أجود من إسناد المرفوع لا ماظنه الشوكانى أن المراد منه طريق عبد خير؛لأن عبد خير رواه عن زيد بن أرقم مرفوعا لاموقافا على على تنبه له.

وقال فى بذل المجهود [3]: فى الجواب عن حديث محرز المدلجى: محصل الجواب عن استدلالهم بأن استدلالهم ليس مبناه إلا على استبشاره ﷺ وسروره لقول القائف، واستبشاره ﷺ يحتمل أمرين أحدهما أن يكون رضى بقول القائف مثبتا لنسب أسامة به. وثانيهما: أن يكون استبشاره ردعا لزعم أهل الجاهلية بإبطال نسب أسامة من زيد، ولا شك أن استبشاره ﷺ بقول القائف لم يكن على الاحتمال الأول بل على الثانى ؛ لأنه ﷺ لم يكن فى شك من نسبه بل كان على يقين منه، فلا يجوز الاستدلال باستبشاره ﷺ اهـ . بمحصله.

واحتج البيهقى بقصة تخاصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة على صحة إقرار الوارث بالوارث. وقال ابن التركمانى فى « الجوهر النقى» أنه باعتراف أحد الوارثين

---

(١) زاد المعاد: (٢/٣١٧).

(٢) قوله : « الشعبى» غير واضحة «بالأصل» ، وكذا أثبتناه من « المطبوع » .

(٣) بذل المجهود: (٣/١٠٢).

. . . .

لا يثبت النسب فى حق الوارثين بالاتفاق ولم تقر به سودة بل علق الحكم بإقرار عبد، فعلم أنه ﷺ أثبت النسب فى حقه بإقراره لافى حق أبيه ، ولو ثبت النسب فى حق أبيه كان أمرها بالاحتجاب قطعا للرحم ، ويؤيده قوله : فإنه ليس لك بأخ «الجوهر النقى»[1].

الرد على بعض الأحباب والشوكانى

فإن قيل: كما قال بعض الأحباب: لا معنى لسروره بقول القائف رد لما زعم أهل الجاهلية؛ لأن حاصل زعمهم أن الولد يشبه الوالد وكان ذلك هو منشأ نفيهم مخلوقية أسامة من ماء زيد، وليس فى قول القائف نفى لهذا الزعم بل تأييد وتقوية له.

قلت[2]: كلا؛ لأنه حكم بكون الأقدام بعضها مع بعض مع تخالف اللونين وانتفاء الشبه بينهما، فدل على أن مخلوقية الولد من ماء أبيه لا تدور على الشبه وحده كما زعمه أهل الجاهلية الطاعنون فى نسب أسامة، بل قد تكون ثابتة مع انتفاء الشبه، وهذا هو الرد على هؤلاء بعينه، فإن قيل كما قال الشوكانى: لو كانت القيافة لايجوز العمل بها إلا فى مثل هذه المنفعة مع مثل أولئك الذين قالوا مقالة السوء لما قرره ﷺ على قوله : هذه الأقدام بعضها من بعض وهو فى قوة هذا ابن هذا، فإن ظاهره أنه تقرير للإلحاق بالقافة مطلقا لا إلزام الخصم بما يعتقده اهـ. قلنا أما العمل بالقيافة فلم يوجد منه ﷺ فى قصة أسامة أصلا، وغاية ما فيه أنه استبشر بقول القائف.

وأما أن فيه تقريره ﷺ على قوله: هذه الأقدام بعضها من بعض فلا يلزم من تقريره على قول قد صدق فيه شرعا وحقيقة تقريره على كل قول يقوله بالقيافة فإن الكذوب قد يصدق كما قال ﷺ فى عفريت كان يسرق من تمر زكاة رمضان.

وبالجملة فهذه حكاية حال لا عموم لها وغاية ما فيها أن القائف قد يصدق كما

---

(١) الجوهر النقى: (٢/ ٣١).

(٢) فتح القدير: (٦/ ٢١٥).

. . . .

المدلجى فى قوله فى أسامة. ولا دليل فيه على صدقهم وتصديقهم بالعموم فافهم.

وأما قول بعض الأحباب: سلمنا أنه ﷺ لم يكن فى شك من نسب أسامة لكن كان بناء هذا اليقين على مجرد حسن الظن بأمه، ولم يكن عنده دليل غير حسن الظن بها، فلما وقف على دليل ظاهر بقول القائف سر به، فسروره كان بناء على الاحتمال الأول دون الثانى اهـ . فأسخف من كل باطل وأضعف من ظل زائل، فحاشا رسول الله ﷺ أن يستدل بقول قائل لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر على أمرثابت شرعا، وأى حاجة لمن يأتيه الوحى من السماء غدوة وعشية إلى تحصيل اليقين من كافر هو أضل من بعيره؟ وكيف يقول هذا المدعى أن بناء سروره ﷺ كان على الاحتمال الأول وقد اعترف بأنه لاعبرة بالقيافة فى باب النسب، وأجمعوا على أنه لا يجوز قذف المحصنات بها، وأما قول الشوكانى: إن النبى: ﷺ لم ينقل عنه إنكار كونه طريقا يثبت بها النسب حتى يكون تقريره لذلك من باب التقرير على مضى كافر إلى كنيسة ونحوه مما عرف منه إنكاره قبل السكوت عنه اهـ . ففيه أنه قد ثبت عنه إنكاره فى قوله: «لعل عرقا نزعه »[1]. وفى شرع الله اللعان بين الزوجين وإهدار القيافة والشبه جملة، ولم نقل أن تقريره لذلك من باب التقرير على مضى كافر إلى كنيسة بل من باب قوله: إن الكذوب قد يصدق كما مر أو كان تعجباً من إصابته وصدقه فى هذا القول مع كونه كافرا من حزب الطاعنين.

وأما قوله ﷺ لأم سليم حين قالت: أو تحتلم المرأة ؟ «فبم يكون الشبه»[2]. فإنما أراد به إثبات الاحتلام للنساء وأن لهن منى كمنى الرجال لاغير، فالاحتجاج به على معنى الباب لا معنى له: وأما أن قوله: إن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له الحديث يستلزم أنه مناط شرعى وإلا لما كان للأخبار فائدة اهـ . فلا يقول ذلك إلا من غفل عن أسباب الحديث وموارده فقد أخرج البخارى [3]. عن أنس قال:

---

(١) تقدم فى حاشية رقم«٢» (ص/ ٤٦٤).

(٢) [صحيح]

رواه أحمد فى« المسند» : (٦/ ٢٩٢ ، ٣٠٦) وابن عبد البر فى «التمهيد» (٨/ ٣٣٦).

(٣) [صحيح]

. . . .

سمع عبد الله بن سلام رسول الله ﷺ فأتاه فقال: إنى سائلك عن ثلاث لا يعلمهن إلا نبى فذكر الحديث وفيه وما ينزع الولد إلى أبيه وإلى أمه؟ قال: « أخبرنى بهن جبريل آنفا» إلى أن قال: وإذا سبق ماء الرجل ماء المرأة نزع الولد إلى أبيه، وإذا سبق ماء المرأة نزعت قال: أشهد أن لا إله إلا الله الحديث وفيه ما يدل على بطلان القيافة وأن علم الشبه مما لا يعلمه إلا الله أو من يأتيه الوحى من الله تعالى. وفيه أنه ﷺ لم يقل ذلك لبيان المناط الشرعى وإنما قاله فى جواب سائل سأله عن ذلك اختبار لنبوته وهذا أظهر من أن يخفى على عاقل.

ثم أورد بعض الأحباب على صاحب « الجوهر النقى» بأن ابن الوليدة المذكورة كان معروفا بالنسب من زمعة بإقراره ولم يكن ينكره أحد لاعبد ولا سودة ولا غيرهما اهـ. وهل هذه إلا دعوى مجردة عن دليل لا رجل ولا رأس فمن أنبأه أنه كان معروف النسب؟ومن أخبره بإقرار زمعة به؟ وقد قال المازرى : يتعلق بهذا الحديث ؛ استلحاق الأخ لأخيه وهو صحيح عند الشافعى إذا لم يكن له وارث سواه، وقد تعلق أصحابه بهذا الحديث ؛ لأنه لم يرد أن زمعة ادعاه ولدا ولا اعترف بوطء أمه فكان المعول فى هذه القصة على استلحاق عبد بن زمعة « فتح البارى» [١].

وفيه أيضا [٢]: واستدل بهذه القصة على أن الاستلحاق لا يخص بالأب بل للأخ أن يستحلق وهو قول الشافعية بشرط أن يكون الأخ جائزا أو يوافقه باقى الورثة، وتعقب بأن زمعة كان له ورثة غير عبد . وأجيب بأنه لم يخلف وارثاً غيره إلا سودة فإن كان زمعة مات كافرا فلم يرثه إلا عبد وحده ، وعلى تقدير أن يكون أسلم وورثته سودة فيحتمل أن تكون وكلت أخاها فى ذلك أو ادعت أيضا فهؤلاء أهل العلم بالحديث والأخبار يتكلمون

== رواه البخارى : (٦/ ٢٣) وفتح البارى (٧/ ٢٧٢) وأحمد فى « المسند (٣/ ١٠٨, ١٨٩, ٢٧١) وشرح السنة (١٣/ ٣٧٢) وابن كثير فى « التفسير» (٨/ ٢١١) وابن حبان (٢٢٥٣) وابن عساكر فى «التاريخ» (٥/ ١٦٦, ٧/ ٤٧٧) وإتحاف (١٠/ ٥٤٠).

(١) فتح البارى: (١٢/ ٣٠).

(٢) المصدر السابق: (١٢/ ٢٨).

. . . .

بالأحتمال، فمن أين لهذا المدعى أن يجزم بكون ابن الوليدة معروفا بالنسب من زمعة بإقراره وإقرار ورثته ؟

وأغرب من ذلك قوله: إن أمره ﷺ لسودة بالاحتجاب وقوله: « ليس هو لك بأخ» (١) لم يكن لنفى النسب فى حقها بل؛ لأنه كان خلق من ماء عتبة ولذا لم يكن بينهما رحم، ونفى الرحم لا يسلتزم نفى النسب اهـ. فهل سمعتم بأسخف ممن يقول بأن نفى الرحم لا يسلتزم نفى النسب، وهل الرحم إلا النسب والقرابة بعينهما؟ ثم قال: ومنشأ خطأ ابن التركمانى أنه زعم أن المتخاصمين كانا سعداً وعبداً وهو خطأ فإن المتخاصمين فى الحقيقة هما زمعة وعتبة وسعد كان خصما من أخيه، عبد كان خصما من أبيه، فقضى رسول الله ﷺ لزمعة وأثبت النسب فى حق جميع الورثة لافى حق عبد خاصة اهـ. وهل هذا إلا هذر كهذر الفلاسفة لا إلمام له بعلم ولا فقه، وكيف يصح القول بأن المتخاصمين فى الحقيقة زمعة وعتبة ولم يثبت إقرار زمعةبهذا الولد ولا وصيته باستلحاقه. ولو ثبت ذلك لازتفع النزاع من البين، وكان الحديث من باب استلحاق الأب دون الأخ اتفاقا.

قال: فالمسألة ليس من قبيل إقرار الوارث بالوارث كما ظنه البيهقى وابن التركمانى، بل من قبيل إقرار المورث بالوارث فتنبه له اهـ.

قلت: لا يتنبه له إلا من كان مجهولا على الدعوى المجردة من غير دليل رجما بالغيب. قال: ولو كان من قبيل إقرار الوارث فسعد وعبد كلاهما كانا مقرين بكونه أخا لهما، فكان ينبغى أن يكون أخا لهما بإقرارهما اهـ. قلنا: كان ينبغى ذلك على طريق الجاهلية دون الإسلام؛ لأن الولد للفراش والعاهر الحجر شرعا، فلم تكن الدعويان متكافئتين، فعبد كان يدعى أخوته لكونه ولد جارية أبيه ولد على فراشه وسعد كان يدعيه لكون عتبة كان قد زنى بأمه فكيف كان ينبغى أن يكون أخا لهما شرعا؟ ومن استشعر من نفسه الاجتهاد وليس له بأهل يبتلى بمثل ذلك وأشد منه وأتى بما يستضحك منه البله والصبيان، هذا وقد مر الكلام فى مسألة القيافة والاستلحاق فى باب النسب والاستيلاد من هذا الكتاب مستوفى فليراجع.

---

(١) تقدم فى الحاشية وقم «١» (ص/٤٥٩).

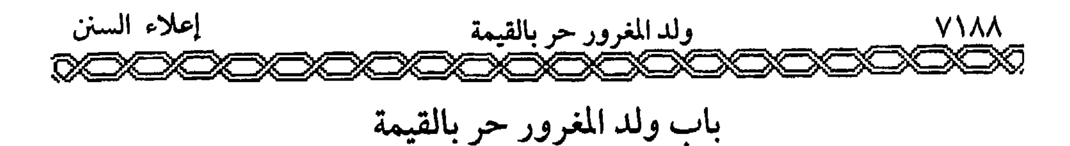
. . . .

فائدة: قوله ﷺ: « الولد للفراش» [١] يؤيد قول أبى حنيفة فى شرقى تزوج غربية بالكتاب فأتت بالولد لستة أشهر بعد النكاح فالولد للفراش عند أبى حنيفة وإن لم يتصور اجتماعهما ظاهرا واستبعد النووى وقال: إن أبا حنيفة جمد على محض ظاهر الحديث، قلنا: قد غفل رحمه الله عن باب اللعان وهو باب عظيم من الفقه فنقول: إذا ولدت المغربية ولم ينف المشرقى ولدها فكيف يمكن لأحد أن ينفيه عنه ولو جاز ذلك لا يبق حاجة إلى اللعان ، ولو علم الزوج إن الولد ليس له فعليه أن ينفيه باللعان.

والعجب من الشافعية أنهم استبعدوا هذه المسألة وهم يقولون بمثلها فى مسألة أخرى وهى أن مذهب مالك فى امرأة مقيمة غير غريبة ظهر بها الحبل ولا زوج لها ولا سيد: إن عليها الرجم لو محصنه و الجلد لو غير محصنه ومذهب الجمهور أن لا حد عليها بمجرد ظهور الحبل ما لم يكن بينة على زناها أو إعتراف. ثم قالت الشافعية ردا على المالكية أن المرأة إذا حبلت ولم نعلم لها زوجا ولا سيد لا يجب عليها الحد لاحتمال أنها كانت قد نكحت سرا ولم نعلم به أووطئت بشبهة أو مكرهة ولا يجب علينا الاستفسار عن ذلك كله قبل رفع القضية إلينا بالإقرار أو البينة، فإذن ليس قول أبى حنيفة من الاستبعاد فى شيء، فإنه أيضا لا يقول إلا ذلك فى ولد المغربية أنه للفراش ولا يجب علينا الاستفسار عن الحال مالم ترفع القضية إلينا البينة أو الاعتراف أو اللعان فافهم.

فائدة : لا تتعلق بهذا الباب ولكن الشيء بالشيء يذكر، أخرج العقبلى عن محجن مولى عثمان قال: كنت مع عثمان فى أرضه فدخلت عليه أعرابيه بضرفقالت: إنى قد زنيت فقال: أخرجها يا محجن! فأخرجتها ثم رجعت فقالت: إنى قد زنيت فقال: أخرجها يا محجن! فأخرجتها ثم رجعت فقالت: إنى قد زنيت فقال عثمان: ويحك يا محجن! أراها بضر وإن الضر يحمل على الشر، فاذهب بها فضهما إليك فأشبعها واكسها، فذهبت بها ففعلت ذلك بها حتى رجعت إليها نفسها ثم قال عثمان: أوقر لها حمارا من تمر ودقيق وزبيب ثم اذهب بها فإذا مر قوم يغدون بادية أهلها فضمها إليهم ثم قل لهم: يؤدوها إلى أهلها. ففعلت ذلك فبينا أنا أسير بها إذ قلت لها أتقرين بما أقررت به بين يدى أمير المؤمنين قالت : إنما فعلت ذلك من ضر أصابنى، « كنز[٢] العمال». لم أقف له على سند

(١) تقدم فى الحاشية رقم «١» (ص/٤٥٩).
(٢) كنز العمال: (٦/ ٣٧٢).



باب ولد المغرور حر بالقيمة

٥١٦٩- حدثنا أبو بكر بن عياش ، عن مطرف ، عن عامر ، عن على : فى رجل اشترى جارية فولدت منه أولاداً ثم أقام رجل البينة أنها له قال: ترد عليه ويقوم عليه ولدها يغرم الذى باعها ماعز وهان. رواه ابن أبى شيبة فى « مصنفه» (زيلعى)[(١)]، ورجاله ثقات وقد أثبتنا سماع الشعبى من على فى الاستدراك وغيره ، فليراجع.

وبجابنه علامة الحسن، وفيه دلالة على حكمة الاستفسار عن المقر بالزنا ؛ لاحتمال أن يكون قد أقر بذلك لضر أصابه فاستعجل الموت. وفيه أيضا : اشتراط الإقرار أربع مرات فى أربع مجالس، ولو وجب الحد بالإقرار مرة لم يكن لإخراج عثمان إياها ثلاث مرات معنى، وفيه من صدق فراسة عثمان مالا يخفى فإنه كان ينظر بنور الله رضى الله عنه وعن أصحاب النبى ﷺ أجمعين.

باب ولد المغرور حر بالقيمة

قوله: « حدثنا أبو بكر بن عياش » إلى آخر الباب. قال العبد الضعيف: ذكر محمد رحمه الله فى الأصل عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال: أبقت أمة فأتت بعض القبائل فانتمت إلى بعض قبائل العرب ، فتزوجها رجل من بنى عذرة فنثرت له بطنها ثم جاء مولاها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقضى بها لمولاها وقضى على أبى الولد أن يفدى الأولاد، والغلام بالغلام والجارية بالجارية، قال: [وفي هذا دليل على أن ولد المغرور يكون] [(٢)].حرا بعوض يأخذه المستحق من المغرور فأخذ بعض العلماء رحمهم الله بظاهره فقالوا: مضمون بالمثل، الغلام بالغلام والجارية بالجارية. وعندنا هو مضمون بالقيمة، وتأويل الحديث: الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية والمراد المماثلة فى المالية دون الصورة.

قال السرخسى[(٣)]رحمه الله : فإنه ثبت بالنص:أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل كما

---

(١) [صحيح]

نصب الراية: (٢/ ٢٢٤).

(٢) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل».

(٣) المبسوط: (١٧/ ١٧٦).

٥١٧٠- حدثنا سفيان بن عيينه، عن أيوب بن موسى، عن ابن قسيط، عن سليمان ابن يسار: أن أمة أتت قوما فغرتهم وزعمت أنها حرة فتزوجها رجل فولدت له أولاداً فوجدها أمة فقضى عمر بقيمة أولادها فى كل مغرور غرة. رواه ابن أبى شيبة أيضا (زيلعى)[١]، ورجاله ثقات وصححه ابن حزم فى «المحلى»[٢].

قال ﷺ: فى العبد بين اثنين يعتقة أحدهما إن كان موسرا ضمنه نصف قيمتة، وهكذا روى عن عمر رضى الله عنه. وهو تأويل حديث على رضى الله عنه الذى ذكره (محمد) بعد هذا عن الشعبى: أن رجلا اشترى جارية فولدت منه فاستحقها رجل ورفع ذلك إلى على رضى الله عنه، فقضى بالجارية لمولاها وقضى للمشترى على البائع أن يفك ولده بما عز وهان، ولم يرد بقوله: قضى بأولادها لمولاها أن يسلم الأولاد إليه، وإنما المراد جعل الأولاد فى حقهم كأنهم مملوكين له حيث أوجب له القيمة على المغرور، وأضاف ذلك إلى البائع بطريق أن قود الضمان عليه، فإن المشترى يرجع على البائع بما عزم من قيمة الأولاد، ومعنى قوله: عزوهان بالقيمة بالغة ما بلغت وهو الأصل عندنا فى ولد المغرور فإنه فى حق المغرور هو حر الأصل وفى حق المستحق كأنه رقيق مملوك بمالك الأصل أى الجارية؛ لأنه لا وجه لإيجاب الضمان له إلا هذا؛ ولأن النظر من الجانبين واجب والنظر فى جانب المغرور فى حرية الولد؛ لأنه لم يرض برق مائه والنظر فى جانب المستحق فى رق الولد؛ لكونه لا يبطل ملكه عما هو جزء من ملكه فيجب ضمان المالية على المغرور ويعتبر قيمة وقت الخصومة اهـ. ملخصا. وفى «الهداية»: وولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة رضى الله عنهم اهـ. وقد بينا معنى الإجماع فى المتن.

قلت: وقد صح عن عمر: أنه قضى فى أولاد الغارة بالقيمة، وفى رواية: أنه قضى بقيمة أولادها فى كل مغرور غرة، (المحلى)[٣]. فثبت أنه لم يقض بالمثل وقوله: [فى كل مغرور غرة] بيان للقيمة أى يغرم فى كل مغرور قيمة غرة وهذا ظاهر ولكن ابن حزم تجشم حملها على المثل تمشية لمذهبة؛ لكون الحيوان مضمونا بمثله عنده وقد استوفينا الكلام معه فى

---

(١) نصب الراية: (٢/ ٢٢٤).

(٢) المحلى لابن حزم: (٨/ ١٣٩).

(٣) المحلى لابن حزم: (٨/ ١٣٨).

٥١٧١- حدثنا عبد الأعلى، عن سعيد، عن قتادة عن خلاس :.أن أمة أتت طيأ فزعمت أنها حرة فتزوجها رجل ثم إن سيدها ظهر عليها فقضى عثمان أنها وأولادها لسيدها وجعل لزوجها ما أدرك من متاعها وجعل فيهم الملة[١]. والسنة فى كل رأس رأسين. رواه ابن أبى شيبة أيضا (زيلعى)[٢]، رجاله ثقات ولكن خلاسا لم يسمع من عثمان، وسماع عبد الأعلى من سعيد بعد الاختلاط.

(باب السلم والسلف فى الحيوان) فليراجع. وقول على رضى الله عنه: ترد إليه ويقوم عليه الولد فيغرم الذى باعه بما عز وهان صريح فى ضمان الولد بالقيمة.

وأما قول ابن حزم[٣]: إنهم تعلقوا بهذه وقد كذبوا ؛ لأنهم لا يغرمون البائع ما يفدى به ولده، اهـ . فلا يرد علينا لأنا قائلون بغرامة البائع ما يفدى به ولده. صرح به السرخسى فى « المبسوط»[٤] ونصه: فإن المشترى يرجع على البائع بما غرم من قيمة الأولاد كما مر. وأما رجوعه عليه بثمن الجارية فلا خلاف فيه. قال الموفق فى «المغنى»[٥] بعد ما ذكر اختلاف الروايات عن أحمد فى كيفية الضمان ما نصه، وعن أحمد رواية: أنه يفديهم بقيمتهم. وهو قول أبى حنيفة والشافعى، وهو أصح إن شاء الله تعالى؛ لأن الحيوان ليس[٦]. بمثلى فيضمن بقيمته كسائر المتقومات، ورجع بذلك كله على الغاصب يعنى بالمهر[٧]. وما فدى به الأولاد ؛ لأن المشترى دخل على أن يسلم له الأولاد وإن يتمكن من العطاء بغير عوض فإذا لم يسلم له ذلك فقد غره البائع فرجع به عليه، فأما الجارية إذا ردها لم يرجع ببدلها ؛ لأنها ملك المالك رجعت إليه لكنه يرجع على الغاصب أى البائع بالثمن الذى أخذه منه اهـ . ملخصا.

---

(١) لفظ الله ذكره ابن حزم فى هذا الحديث كما فى المحلى (٨/ ١٣٧) وهى الدية والعوض .

(٢) نصب الراية: (٢/ ٢٢٥)

(٣) المصدر السابق: (٨/ ١٣٩).

(٤) المبسوط: (١٧/ ١٧٧).

(٥) المغنى: (٥/ ٤١١).

(٦) نقضوا ههنا أصلهم فإنهم يقولون بجواز السلف فى الحيوان وادعوا هناك أنه مثلى فافهم .

(٧) لا يرجع عندنا بالمهر أى العقر .

٥١٧٢- مالك في « الموطأ»:أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما في أمة غرت رجلا بنفسها فذكرت أنها حرة فتزوجها فولدت له أولادا

وذهب ابن حزم إلى أن ولد المغرور رقيق لسيد الجارية لا يجبر على قبول القيمة وقال: لا يمكن البتة أن يكون الأولاد إلا أحرار أو مماليك. لا سبيل إلى قسم ثالث، فلعمرى لإن كانوا أحرار منذ ولدوا فما يحل لسيد أمهم أخذ قيمة حر ولا يحل أن يغرم أبوهم في قيمتهم ثمنا أصلا، وإن كانوا مماليك فما يحل لأحد إجبار إنسان على بيع مماليكه بغير نص من قرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ اهـ. قلنا: أو سنة عن أصحابه مجمع عليها. وأيضا: فكل ما ذكرته قياس والقياس كله باطل عندك، فلا ندرى متى هو حجة عندك ومتى هو ليس بحجة؛ ولا نسلم أنه لا سبيل إلى قسم ثالث فقد ذكرنا:أن ولد المغرور حر الأصل، في حق المغرور؛ لأنه ولده ولا يملك قرابة الولاد وفي حق المستحق كأنه رقيق مملوك له بملك الأصل، ولذلك نظائر في الشرع كالمكاتب والمدبر وأم الولد فكلهم رقيق من وجه حر من وجه.

والعجب ممن يجوز للقاضي بيع أموال المديون في دينه جبرا من غير رضاه أن ينكر إجبار إنسان على بيع مماليكه لحق المغرور فإن المغرور أحق بالنظر من الغرماء الذين دفعوا أموالهم إلى المديون برضاهم، والمغرور لم يدفع ثمن الجارية إلى البائع راضيا بتعلق حق الغير فيها. والعجب ممن يلزم المشترى الذى اشترى مصراة فلما حلبها افتضح له الأمر وأراد ردها أن يردها ويرد معها صاعا من تمر مع آن البائع غار خادع غاش لا يستحق النظر، ولا يلزم مولى الغارة بيع أولادها للمغرور؛ لكونه مظلوما مخدوعا في البيع أو النكاح فإن قال: إن مولاها لم يغره، وإنما غره الغاصب أو الجارية. قلنا: فليأخذ جاريته وصداقها فإنها هى المغصوبة وبضعها، وأما أولادها فلم يتحقق فيهم الغصب؛ لأن الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك، ويد المالك ما كانت ثابتة.على الأولاد قط، فمن أين له أن يأخذ مالم يتحقق فيه الغصب أصلا؟

فإن قال: إنها نماء ملكه. قلنا: فهى نماء ملك المشترى أيضا؛ لأنه لم يطأ الجارية إلا معتمدا على ملكه فيها ملك يمين أو نكاح، فإن قال: إن اعتماد المشترى على الملك مبنى على ظن قد أخطأ فيه. قلنا: فمن أنبأك بإهدار مثل هذا الظن شرعا، ألا ترى أنه يسقط

فقضى أن ولده بمثلهم. قال مالك : وتلك القيمة عندى . (زيلعى)[١]، وقال الحافظ فى التلخيص وإطلاق (الرافعى) الإجماع باعتبار أنهما لا يعرف لهما فى ذلك مخالف اهـ .

الحد الواطىء والولد لا حق به نسبا، وعليه الصداق لها كما ذكرت كل ذلك فى باب النكاح وقلت: إن رسول الله ﷺ أتى بالحق ولم يزل الناس يسلمون وفى نكاحهم الصحيح والفاسد كالجمع بين الأختين ونكاح أكثر من أربع ، وامرأة الأب ففسخ عليه السلام كل ذلك، وألحق فيه الأولاد، فالولد لاحق بالجاهل اهـ. وإذا كان كذلك فلا بد من النظر للجانبين وهو فيما قلنا.

وبهذا ظهر الجواب عن قوله: إن هذه الغارةأو المبيعة بغير إذن مالكها أهى زوجة للذى ولدت له أوملك يمين له أم ليست له زوجة أو ملك يمين ولا بد له من أحدهما ؟ اهـ. قلنا: هى زوجة جاهل أو ملك يمين جاهل وقد اعترفت بمراعاة مثل هذا الجهل فكما لابد من إلحاق أولاده به لجهله كذلك لابد من إجبار مولى الأمة على قبول فداء أولاده ومن ادعى الفرق فليأت ببرهان وليعلم ابن حزم ومن تبعه أنهم لا حظ لهم فى الدراية والقياس فما لهم وله، وأولى لهم أن لا يزاحموا الفقهاء فيه .

وبهذا بطل احتجاجه بقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [٢] لأنا نقول: إن المغرور لم يطأ إلا زوجته أو ملك يمينه ولا يكلف المرء ما غاب عن علمه، فلو ظهر فى يوم من الأيام بطلان هذا النكاح أو فساد الملك لا يعد وطأه زنا إجماعا، فكيف يصح القول بأن أولاده عبيد لمولى الأمة لا يجبر على بيعهم؟ بل يجب إعطاء كل شيء من الصورة والمعنى حقه، فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره.

وأما قولك: فهؤلاء عمر وعثمان وعلى أئمة الهدى قد قضوا بأولاد المستحقة رقيقا لسيد أمهم ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة رضى الله عنهم اهـ. قلنا: فهذا لا يضرنا؛

---

(١) نصب الراية: (٢/ ٢٢٤).

(٢) سورة المؤمنون آية: «٦».

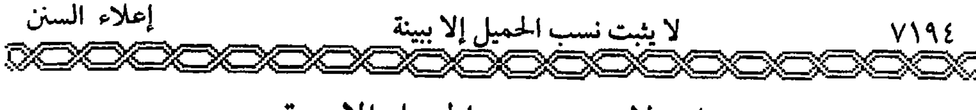
. . . .

لأنا نقول بكونهم رقيقا فى حق المستحق، ولكنه يجبر على قبول الفداء لما فى حديث عمر: أنه قضى بقيمة أولادها فى كل مغرور غرة، ولو كانوا رقيقا من كل وجه لم يقض بذلك ولما فى حديث على: ترد عليه ويقوم عليه ولدها فيغرم الذى باعه بما عز وهان.

أما قولك: إن ابن عياش ضعيف. فرد عليك، فإنه من رجال البخارى والأربعة أخرج له مسلم فى مقدمته والناس على توثيقه والاعتراف بجلالته، ومن وثقه أكثر ممن ضعفه، وقد رويت من طريق حماد بن سلمة ، عن حميد قال: باع رجل جارية لأبيه فتسراها المشترى فولدت له أولادا فجاء أبوه فخاصمه إلى عمر بن الخطاب فردها وولدها إليه فقال المشترى: دع لى ولدى. فقال: دع ولده، وهذا يدل على أن المولى مأمور بأن يدع للمشترى ولده إما فضلا وإما بالقيمة.

فإن قلت: هذه شفاعة من عمر ، فقلنا: دعوى بلا دليل بل هو قضاء منه بدليل ما ورد فى حديث المتن من أنه قضى بقيمة أولادها وبدليل ما رويت من طريق سعيد بن منصور ، نا هشيم ، أنا حميد الطويل ، عن الحسن: أن رجلا باع جارية لأبية وأبوه غائب فلما قدم أبى أن يجيز بيع ابنه وقد ولدت من المشترى فاختصموا إلى عمر بن الخطاب فقضى للرجل بجاريته وأمر المشترى أن يأخذ ببيعه بالخلاص فلزمه، فقال أبو البائع: فليخل عن ابنى. فقال عمر: وأنت فخل عن ابنه ، من « المحلى». وهذا صريح فى أنه لم يقل ذلك شفاعة بل كان قد قضى على البائع بالخلاص أى بخلاص الثمن وأولاده فلما اشتدت على أبى البائع ملازمته لابنه أمره عمر بأن يخلى عن ابن المشترى فرجع إلى حديث ابن يسار أن عمر قضى بقيمة أولادها على البائع.

واندحض به قولك : إن الحنفيين والمالكيين والشافعيين خالفوا هؤلاء الصحابة بإيجاب القيمة التى لم تأت من أحد نعلمه قبل أبى حنيفة ثم اتبعه مالك والشافعى اهـ . وكيف تقول ذلك وقد ورد التصريح بالقضاء بالقيمة عن عمر وعن على رضى الله عنهما ؟ وليس تأويلك القيمة بالمثل حجة على خصمك ولاتضعيفك لابى بكر بن عياش مما يلتفت إليه، وقد نسبت مع ذلك ما أخرجته من طريق سعيد بن منصور،نا هشيم ، أنا مطرف هو ابن طريف والمغيرة قال: مطرف عن الشعبى ، وقال مغيرة : عن إبراهيم ، قالا فى



باب لا يثبت نسب الحميل إلا ببينة

٥١٧٣- روى الشعبي : أن عمر رضي الله عنه كتب إلى شريح : أن لا توارث حميلا حتى تقوم به بينة رواه سعيد(١).

ولد الغارة أن على أبيهم أن يفديهم بما عز وهان (أى بالقيمة بالغة ما بلغت) وقلت في بيان المذاهب: إن إبراهيم قال: على أبيهم قيمتهم ويهضم عنه من القيمة شيء اهـ .

فهؤلاء سلف أبي حنيفة في إيجاب القيمة التى زعمت : أنها لم تأت عن أحد قبله، ويدل على أن الإنسان لا يفدى بالمثل بل بالقيمة : ما رويته من طريق عبد الرزاق ، عن سفيان ابن عيينه ، عن زكريا هو ابن أبي زائدة ، عن الشعبي قال: قضى رسول الله ﷺ في سبي العرب في الجاهلية : أن فداء الرجل ثمان من الإبل وأن في الأنثى عشر. وما رويته من طريق عبد الرزاق ، عن أبي بكر بن عياش قال : قال أبو حصين عن الشعبي: لما استخلف عمر بن الخطاب قال: ليس على عربي ملك ولسنا بنازعين من يد أحد شيئا أسلم عليه ولكننا نقومهم الملة اهـ .

وأما قولك: أنتم أول لا يخالف لهذا فتوجبون الملك للعلج على أولاد العربي والقرشي إذا تزوج أمته بإذنه اهـ . قلنا: لا يخالف بينهما بين القولين إلا من حرم الفقه والدرايه جملة، فإن الحديث وقول عمر إنما ورد في سبي العرب فدلا، على أن العرب لا يسترقون بالسبي، وأما أن أولادهم لا يسترقون بنكاح الإماء أو بردة الآباء فلا، ولو لا ذلك لم يكن عدم استطاعة طول الحرة شرطا في نكاح الإماء ولم يكن لقوله تعالى: ﴿**ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ وَأَن تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ**﴾(٢)معنى. فانظر من هو ينحو من الخط الصواب؟ وقد ثبت عن الصحابة : استرقاق ذرية المرتدين من العرب كما مر في كتاب السير من هذا الكتاب. وهو قول أبي حنيفة رحمه الله مع الأصحاب.

باب لا يثبت نسب الحميل إلا ببينة

قال في «المبسوط»: الأصل أن إقرار الرجل يصح بأربعة: بالأب والابن والمرأة ومولى

---

(١) أنظر، المغني: (١٢/ ٢٢٤).

(٢) سورة النساء آية: ٢٥.

. . . .

العتاقـة . وإقرار المرأة يصح من ثلاثة : بالأب والزوج ومولى العتـاقة ، ولا يصح إقرارها بالولد ؛ لأن إقـرار المرء على نفـسه مـقبـول قال الله تعـالى: ﴿ **بَلِ الْإِنسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ**﴾[1] وعلى الغيـر مردود للتمهة فـالرجل بالإقرار مقر بالولد على نـفسه؛ لأن الولد ينسب إليه والمرأة تقر علـى الغير وهو صاحب الفراش؛ لأن الولد ينسب إليـه لا إليها فلم يصح إقـرارها بالولد لهذا، وفى الثـلاثة هى مقـرة على نفسـها كـالرجل فيـصح الإقرار، والإقرار بما سوى هذه الأربعة من القرابات كالإخـوة والأعمام لا يصح؛ لأنه يحمل نسبه على غيره، فإن ثبوت النسب بينهما لا يكون إلا بواسطة وفى تلك الواسطة إقرار على الغير فلم يكن صحيحا. والأصل فيه: حديث عمر رضى الله عنه: «لا يوارث الحميل إلا ببينة».

وبيانه: ما روى عن الشعبى رحمه الله : أن امرأة سبيت ومعها صبى فأعتقا وكبر الصبى واكتسب مالا ثم مات فقالوا للمـرأة: خذى ميراث ابنك، فقالت: ليس هو ابنى ولكنه ابن دهقان القرية وكنت ظئرا له فكتب بذلك إلى عمر فكتب أن لا يوارث الحميل إلا ببينة.

قال محـمد رحمه الله : الحميل عندنا كل نـسب كان فى أهل الحرب وليس هذا بشىء يختص بأهل الحرب ، فـإن الحميل من يحمل النسب على الغير فـعيل بمعنى فاعل أو من يحمل نسبه على الغير فعيل بمعنى مفـعول كالقتل بمعنى المقتول، إلا أنه إنما وضعه فى أهل الحرب بناء على العادة ؛ لأنه لا يمكن إثبات أنسابهم بالبـينة فى دار السلام، وقل ما يتعذر ذلك فيما بين المسلمين فلهذا وضعه فى أهل الحرب فقال: إذا سبى صبيان فأعتقا وكبرا فأقر كل واحد منهما أن الآخر أخوه لأبيه وأمه لم يصدقا فى ذلك؛ لأنهما يحملان النسب على الأب، وكذلك لو كـان مع المسبى امـرأة فأعـتقت وادعت أنه ابنهـا وصدقهـا فى ذلك لم يصدقا، بخلاف ما إذا كان مع المسبى رجل فـأعتق ثم ادعى أن الصبى ابنه يبثت نسبه منه؛ لأنه يقر بالنسب على نفسه؛ ولأن سبب ثبوت النسب من الرجل خفى لا يقف عليه غيره، فـمجـرد قوله فـيـه مقبـول، وسبب ثبـوت النسب من المرأة ولادة يطلع عليـهـا غيـرها

---

(١) سورة القيامة آية : ١٤ .

٥١٧٤- حدثنا سفيان عن ابن جدعان ، عن سعيد بن المسيب قال:كتب عمر بن الخطاب : أن لا توارث حميلا إلا ببينة ، رواه سعيد بن منصور أيضا، كذا في «المغني»[1]، وهو مرسل حسن، فإن ابن جدعان مختلف فيه حسن الحديث كما ذكرنا في غير موضع واحد.

فلا يقبل بمجرد قولها، فإن كان الصبي ممن يعبر عن نفسه أو كان بالغاً لم يثبت النسب إلا بتصديقة؛ لأن الإقرار يتوقف على تصديق المقر له إذا كان التصديق متأتياً ؛ ولأنه من وجه يدعى عليه وجوب الانتساب إليه فلا يثبت المدعا عليه إلا بتصديقة، وإنما يثبت عند التصديق إذا كان محتملا فى نفسه بأن لم يكن الولد معروف النسب من غيره، وإذا أقرت المرأة بولد وصدقها لم يثبت النسب، ولكنهما يتوارثان إن لم يكن لهما وارث معروف؛ لأن المقر يعامل فى حق نفسه بإقراره كان ما أقر به حقا أولا، وإنما لا يتصدق فى حق الغير لتمكن التهمة ، وإذا لم يكن هناك وارث معروف لا تتمكن تهمة على إبطال حق وارث؛ ولأن كل واحد منهما متمكن من إنشاء سبب يجعل ماله لصاحبه كالوصية فى عقد الموالاة فلا تتمكن فيه التهمة اهـ . ملخصا.

قلت: فقول عمر: لا توارث حميلا إلا محمول على ما إذا كان للمقر. قال الموفق فى «المغنى»[2]: ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعوتها بحال . وهذا قول الثورى والشافعى وأبى ثورة وأصحاب الرأى . قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوة المرأة؛لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها مجرداً اهـ. وقال الحافظ فى « الفتح»[3]: قال ابن بطال: أجمعوا على أن الأم لا تستلحق بالزوج ما ينكره (إذا لم يكن ولد على فراشه) فإن أقامت البينه قبلت حيث تكون فى عصمته، فلو لم تكن ذات زوج وقالت لمن لا يعرف له أب: هذا ابنى ولم ينازعها فيه أحد فإنه

---

(١) المغنى: (١٢/ ٢٢٤).

(٢) المغنى: (٦/ ٣٩٣).

(٣) فتح البارى : (١٢/ ٤٧).

٥١٧٥- وأخرجه محمد فى « الموطأ»[١] عن مالك: أخبرنا بكير بن عبد الله الأشج، عن سعيد بن المسيب قال: أبى عمر بن الخطاب أن يورث أحدا من الأعاجم إلا ما ولد فى العرب، وقال: بهذا نأخذ اهـ .

يعمل بقولها وترثه ويرثها ويرثه إخوته لأمه، ونازعه ابن التين فحكى عن ابن القاسم: لا يقبل قولها إذا دعت اللقيط اهـ .

وذكر الموفق فى « المغنى »[٢] رواية عن أحمد : أن دعوتها تقبل ويلحقها نسبه ؛ لأنها أحد الأبوين فثبت النسب بدعوتها كالأب، ونصرها الموفق واحتج لها بما فى قصة داود وسليمان عليهما السلام حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان فذهب الذئب بأحدهما فادعت كل واحدة منهما أن الباقى ابنها، فحكم به داود للكبرى وسليمان للصغرى بمجرد الدعوى منهما، ولا حجة له فيه ؛ لأن الحديث ليس من باب دعوة النسب ؛ لأن كل واحد منهما كانت ذات ولد عند أهل بلدها وعشيرتها، وإنما كان النزاع فى الباقى من الولدين أنه لأيتهما فافهم . وقد تقدم بسط الكلام فى ذلك فى باب اللقيط فليراجع.

وقال محمد فى « الموطأ»: لا يورث الحميل الذى يسبى وتسبى معه امرأة فتقول: هو ولدى أو تقول: هو أخى. أو يقول: هى أختى. ولا نسب من الأنساب يورث إلا ببينة إلا الوالد والولد، فإنه إذا ادعى الوالد أنه ابنه وصدقه فهو ابنه. ولا يحتاج فى هذا إلى بينة إلا أن يكون الولد عبدا فيكذبه مولاه بذلك فلا يكون ابن الأب ما دام عبدا حتى يصدقه المولى، والمرأة إذا ادعت الولد وشهد امرأة حرة مسلمة على أنها ولدته وهو يصدقها وهو حر فهو ابنها وهو قول أبى حنيفة والعامة من فقهائنا رحمهم الله وتعالى.

وقال الموفق فى دعوة أهل الحرب: نسب بعضهم من بعض أنهم إذا دخلوا إلينا مسلمين أو غير مسلمين (بالاستيمان) فأقر بعضهم بنسب بعض يثبت نسبهم كما يثبت نسب أهل دار الإسلام من المسلمين وأهل الذمة بإقرارهم ؛ لأنه إقرار لا ضرر

---

(١) موطأ محمد : (ص/ ٣١٩).

(٢) المغنى : (٦/ ٣٩٣).

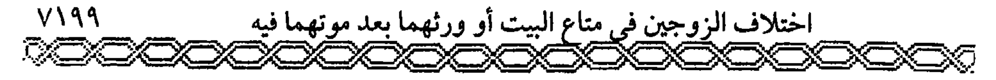
. . . .

على أحد فيه فقبل كإقرارهم بالحقوق المالية ،لا نعلم فى هذا خلافا، وإن كانوا سببا فأقر بعضهم نسب بعض وقامت بذلك بينة من المسلمين ثبت أيضا سواء كان الشاهد أسيرا عندهم أو غير أسير ويسمى الواحد من هؤلاء حميلا. وإنما لم يقبل إقرارهم ؛ لما فى ذلك من الضرر على السيد بتفويت إرثه بالولاء على تقدير العتق. وإن صدقهما معتقهما قبل لأن الحق له، وإن لم يصدقهما ولم تقم بذلك بينه لم يرث بعضهم وميراث كل واحد منهما لمعتقه.

وهذا قول الشافعى : فيما إذا أقر بنسب أو أخ أو جد أو ابن عم وإن أقر بنسب ابن ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: لا يقبل، والثانى: يقبل ؛ لأنه يملك أن يستولد فملك الإقرار به، والثالث: إن أمكن أن يستولد بعد عتقه قبل ؛ لأنه يملك الاستيلاد بعد عتقه، وإلا لم يقبل ؛ لأنه لا يملك أن يستولد قبل عتقه، ويروى عن ابن مسعود ومسروق والحسن وابن سيرين : أن إقراره يقبل فيما يقبل فيه الإقرار من الأحرار الأصليين. وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه مكلف أقر بنسب وارث مجهول النسب يمكن صدقه فيه ووافقه المقر له فيه فقبل كما لو أقر من له أخ بنسب ابن وبهذا يبطل ما ذكروه .

قال: ولنا : ما ورى الشعبى فذكر ما ذكرناه فى المتن من الآثار، قلنا: ليس الحميل فيه بمعنى المحمول من دار الكفر بل هو ممن يحمل نسبه على الغير كما قال محمد وهو إمام فى اللغة مسلم، وإلا لزم أن لا يثبت نسب اللقيط من غير بينة أيضا ؛ لكونه أولى فى وصف المحمولية ممن يسبى من أهل الحرب. وقد تقدم أن إقرار الرجل بالولد إقرار على نفسه ليس هو فى ذلك بحامل النسب على غيره فلم يكن أحد من المقر والمقر له حميلا، إذا كان كذلك فأثر عمر دليل لنا لا علينا كما بينا.

قال: ولأن إقراره يتضمن إسقاط حق معتقه من ميراثه فلم يقبل كما لو أقر أنه مولى لغيره، قلنا: مولى العتاقة آخر العصبات، وإذا صح إقرار من له أخ بنسب ابن فإقرار المعتق بالابن أولى بالصحة؛ لأن النسب أقوى من الولاء. وأما قوله: إن الولاء ثبت عن عوض بخلاف الإخوة فكان أقوى منها، وتقديم النسب فى الميراث لقربه لا لقوته فممنوع؛ لثبوت ميراث النسب بكتاب الله وثبوت الولاء بالسنة فهو أقوى والله أعلم. وقد تقدم الكلام فى قصة ولد زمعة والجواب عن استدلال من استدل بها



باب اختلاف الزوجين فى متاع البيت عند الفرقة أو اختلاف ورثتهما بعد موتهما أو موت أحدهما

٥١٧٦- أخرج ابن حزم من طريق سفيان الثورى،عن عبيدة بن معتب،عن إبراهيم النخعى:أنه قال فى الرجل: إذا مات فادعت المرأة متاع البيت أجمع قال: إن كان من متاع الرجل فهو للرجل، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان مما يكون للرجل والمرأة فهو للباقى منهما، فإن كان فرقة وليس موتا فهو للرجل (المحلى)[1] عبيدة بن معتب تغير بآخره قال الساجى: صدوق سيء الحفظ. وقال ابن عدى: وهو مع ضعفه يكتب حديثه وكره حفص بن غياث قول من اتهمه (تهذيب)[2].

على جواز استلحاق الأخ، وقد ذكر أبو يوسف الإمام فى الأمالى : أن وليدة زمعة كانت أم ولد له كما فى « المبسوط»،[3]وقد بينا حجته فى باب الاستيلاد من هذا الكتاب فليراجع فلم يكن قضاء رسول الله ﷺ بالولد للفراش إلا ؛ لكون الوليدة أم ولد لسيدها لا بمجرد دعوى أخيه فافهم.

باب اختلاف الزوجين فى متاع البيت عند الفرقة أو اختلاف ورثتهما بعد موتهما أو موت أحدهما

قوله: « أخرج ابن حزم» إلى آخر الباب قال محمد: ولسنا نأخذ بهذا ولكن ما كان من متاع الرجل فهو للرجل، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان يكون لهما جميعا فهو للرجل على كل حال إن مات أو طلق أو لم يطلق (أى إلا أن يقيم الآخر بينة أنه له وهو قول ابن شبرمة وابن أبى ليلى فيما رواه ابن حزم من طريق سعيد بن منصور،نا هشيم ، عنهما قالا جميعا: ما كان للرجال فهو للرجال وما كان

---

(١) المحلى لابن حزم: (١٠/٣١٣).

(٢) تهذيب: (٧/ ٨٧).

(٣) المبسوط: (١٧ : ١٠).

٥١٧٧- أبو يوسف،عن أبى حنيفة،عن حماد،عن إبراهيم:أنه قال فى الرجل إذا مات: فما كان فى البيت من متاع الرجال فهو للرجل، وما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو للباقى بعد منهما إلا أن يقيم الآخر بينة.

للنساء فهو للمرأة ، وما كان مما يكون للرجال والنساء فهو للرجل. قال ابن حزم: وهو قول الحكم وهو قول مالك : الفرقة والموت سواء فى ذلك عنده، ويحلف كل واحد منهما فى كل ذلك. قال محمد: وقال ابن أبى ليلى[1]: المتاع كله متاع الرجل ما كان للرجال والنساء وغير ذلك إلا لباسها.

وقال غيره من الفقهاء: ما كان يكون للرجال فهو للرجل، وما يكون للنساء فهو للمرأة وما كان يكون لهما جميعا فهو بينهما نصفان. وقد قال ذلك زفر. وقد يروى عن إبراهيم النخعى (رواه ابن حزم من طريق سعيد بن منصور ، ثنا سويد بن عبد العزيز قال: سألت ابن شبرمة عن تداعى الزوجين فذكره قال: وسألت ابن أبى ليلى عن ذلك فقال : مثل قول ابن شبرمة وزاد: فى الحياة والموت) اهـ . قال محمد: وقال بعض الفقهاء أيضا: جميع ما فى البيت من متاع الرجال والنساء وغير ذلك بينهما نصفين (عزاه ابن حزم إلى سفيان الثورى وشريك بن عبد الله القاضى والشافعى وأبى سليمان وأصحابهما. قال: وهو أحد قولى زفر بن الهذيل.

وقول الطحاوى[2] : قال محمد وقال بعض الفقهاء أيضا: البيت بيت المرأة، فما كان من متاع الرجال والنساء فهو للمرأة. (رواه ابن حزم عن الزهرى من طريق عبد الرزاق عن معمر ، عنه أنه قال فى تداعى الزوجين: البيت بيت المرأة إلا ما عرف للرجل وروى نحوه عن الحسن باختلاف فيه فقال مرة: للمرأة ما أغلق عليه بابها إذا مات زوجها. وقال مرة: ليس لرجل إلا سلاحه وثياب جلده. وقال مرة : لها ما أغلقت عليه بابها إلا سلاح الرجل ومصحفه) قال محمد: وقال بعض الفقهاء أيضا: تعطى المرأة من متاع النساء ما يجهز به مثلها وجميع ما بقى فى البيت فهو كله

---

(١) ذكر ابن حزم قولا لابن أبى ليلى،ولم يذكر سنده.

(٢) الآثار للطحاوى : (١٠/ ٣١٤).

وإذا طلق فهو كذلك غير أن ما كان للنساء والرجال فهو للرجل ؛ لأنه صاحب البيت فله كل ما كان في البيت إلا ما كان من متاع النساء، وإذا اختلفا ولم يطلق فهو كذلك، « كتاب الآثار »[1] لأبي يوسف وأخرجه محمد[2] في «الآثار» عنه مفصلا ثم قال: وبهذا كله يأخذ أبو حنيفة اهـ . وسنده صحيح.

للرجل إن مات أو ماتت ، وهو قول أبي يوسف[3] اهـ . إلا قوله، وهو قول أبي يوسف. فليس في الآثار لمحمد وهو في حاشية[4] الآثار لأبي يوسف.

ورواه ابن حزم[5] ، عن ابن سيرين من طريق سعيد بن منصور ، نا هشيم ، أنا منصور عنه قال: ما كان من طلاق فهو لها وما كان من غير طلاق فهو ميراث اهـ .

وإنما اختار الإمام أبو حنيفة قول إبراهيم النخعي ؛ لكونه لسان ابن مسعود وأصحابه كما مر في المقدمة ؛ ولكونه مؤيدا بالقياس ؛ لأن البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه والمدعى عليه من يشهد له الظاهر فرجحنا الرجل فيما يصلح له وجعلنا القول قوله مع يمينه ، والمرأة فيما يصلح لها والقول قولها مع يمينها وجعلنا فيما يصلح لهما قول الباقي منهما في الموت ؛ لأنه صاحب اليد ؛ لأن اليد للحي دون الميت وصاحب اليد هو المدعى عليه، فالقول قوله مع يمينه، والبينة على ورثة الميت، فإن كان فرقة وليس موتا فالقول للرجل فيما يصلح لهما ؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول في الدعاوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها ؛ لأنه يعارضه ظاهر أقوى منه، والذي يصلح لهما: الفرش والأمتعة والأواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود كما في « الكافي ». وبه علم أن البيت للزوج إلا أن يكون لها بينة وعزاه في خزانة الأكمل للإمام الأعظم، ولو أقام البينة يقضى ببينتها ؛ لأنه خارجة معنى كذا في « البحر » وفيه أيضا قالوا : والصالح له : العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك له مع يمينه ، وما

---

(١) الآثار ، لأبي يوسف: (ص/١٠١-١٠٢).
(٢) محمد : (ص : ١٠٠) .
(٣) الآثار لأبي يوسف: (ص/١٠١).
(٤) حاشية الآثار لأبي يوسف: (ص/١٥٨).
(٥) المحلى لابن حزم : (١٠ / ٣١٣) .

. . . .

يصلح لها الخمار والدرع والأساورة وخواتم النساء والحلى والخلخال ونحوها فالقول لها فيها مع اليمين ، قالوا : إلا[١] إذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها ، فالقول له لتعارض الظاهرين، وكذا إذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا، ولو اختلفا فى متاع النساء وأقاما البينة يقضى للزوج اهـ .

قال ابن حزم:[٢]ولا يختلف المخالفون لنا من الحنفيين فى أخ وأخت ساكنين فى بيت فتداعيا ما فيه أنه بينهما بنصفين مع أيمانهما ولم يحكموا فى ذلك بما حكموا به فى الزوجين، وكذلك لم يختلفوا فى عطار ودباغ أو بزاز ساكنين فى بيت أن كل ما فى البيت بينهما ولم يحكموا أن ما كان من عطر فللعطار وما كان من آلات الدباغ فلدباغ وما كان من آلة البز فللبزار ، فظهر تناقضهم وفساد قولهم بيقين اهـ.

قلت: لم يتنبه ابن حزم لما ذكرنا : أن المرأة وما بيدها فى يد الزوج، فكان مقتضى القياس أن يكون القول قوله فى الجميع إلا أنه يعارض ظاهره باليد ظاهر أقوى منه وهو الإختصاص بالاستعمال فيما يختص بها وأما الأخ والاخت والعطار والدباغ فليس أحد منهم فى يد الآخر.

ولا ينظر إلى ما يصلح لأحدهما؛لأنه قد يتخذه لنفسه أو للبيع أو لزوجته أو لزوجها فلا يصلح مرجحا، وإذا اختلف الزوجان فى غير متاع البيت وما كان فى أيديهما فإنهما كالأجنبيين يقسم بينهما كما فى « البحر» [٣] ومن أراد تفصيل أقوال السلف فى مسألة الباب فليراجع « المحلى»[٤] ولم أر قولا أبين وأوضح وأجمع من

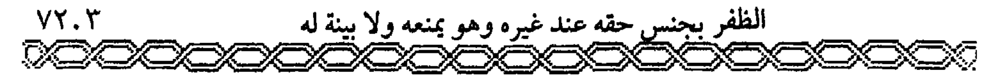
---

(١) وفى « النهاية والعناية إذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والأمتعة والعقار فهو للرجل ؛ لأن المرأة وما فى يدها فى يد الزوج والقول لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها ؛ لأنه يعارض ظاهر الزوج باليد ظاهر أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال، كذا فى «منحة الخالق» فلعل فى المسألة قولين (٦/ ٢٢٥).

(٢) المحلى لابن حزم:(١٠/ ٣١٤).

(٣) البحر: (٦/ ٢٢٦).

(٤) المحلى:(١٠/ ٣١٣، ٣١٤، ٩/ ٤٢٣).



باب الظفر بجنس حقه عند غيره وهو يمنعه ولا بينة له

٥١٧٨-عن عائشة رضى الله عنها قالت : جاءت هند بنت عتبة بن ربيعة فقالت: يا رسول الله! إن أبا سفيان رجل مسيك فهل على حرج أن أطعم من الذى له عيالنا؟ فقال:« لا حرج عليك أن تطعميهم بالمعروف ». رواه [1] البخارى وغيره.

قول إبراهيم النخعى فإنه جمع الصور كلها وذكر ما يتعلق بكل واحد منها من الحكم، بخلاف غيره من الفقهاء فإنهم قد أجملوا الأمر ولم يشرحوه، فبعضهم اقتصر على ذكر حكم التنازع فى حياة الزوجين وبعضهم على ذكر موت الزوج ولم يتعرض لموتها، وبعضهم ذكر حكم موتهما وحياتهما ولم يذكر موت أحدهما ولم يتعرض لحكم الفرقة أحد منهم صريحا والله تعالى أعلم.

باب الظفر بجنس حقه عند غيره وهو يمنعه ولا بينة له

قوله: « عن عائشة إلخ ». قال الموفق فى المغنى: إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقر باذل له لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعيطه بلا خلاف بين أهل العلم، فإن أخذ من ماله شيئا بغير إذنه لزمه رده إليه وإن كان قدر حقه ومن جنس حقه؛ لأنه لا يجوز أن يملك عليه عيناً من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة ، وإن كان مانعا له لأمر يبيح المنع كالتأجيل والإعسار لم يجز أخذ شيء من ماله بغير خلاف، وإن أخذ شيئا لزمه رده إن كان باقيا أو عوضه إن كان تالف، وإن كان مانعا له بغير حق وقدر على استخلاصه بالحاكم أو السلطان لم يجز له الأخذ أيضا بغيره، لأنه قدر على استفياء حقه بمن يقوم مقامه فأشبه ما لو قدر على استيفائه من وكيله. وإن لم يقدر على ذلك ؛ لكونه جاحدا له ولابينة له به أو ؛ لكونه لا يجيبه إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره على ذلك أو نحو هذا فالمشهور فى المذهب (أى مذهب أحمد) : أنه ليس له أخذ قدر حقه وهو إحدى الروايتين عن مالك.

---

(١) [صحيح]

رواه البخارى (٣/ ١٧٢، ٩/ ٨٢) وفتح البارى (٥/ ١٠٧، ١٣/ ١٣٩) والبيهقى فى « الكبرى» (٧/ ٦٧) ومشكل (٢/ ٣٣٩).

. . . .

قال ابن عقيل: وقد جعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجها فى المذهب أخذاً من حديث هند حين قال لها النبى ﷺ: « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف» [1] وقال أبو الخطاب: ويتخرج لنا جواز ذلك، فإن كان المقدور عليه من جنس حقه أخذ بقدره، وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد فى تقويمه. وقال الشافعى: إن لم يقدرعلى استخلاص حقه ببينة فله أخذ قدر حقه من جنسه أو من غير جنسه. وقال أبو حنيفة: له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عينا أو ورقا أو من جنس حقه ، وإن كان المال عوضا لم يجز ؛ لأن أخذ العرض عن حقه اعتياض، ولا تجوز المعاوضة إلا برضا من المتعاوضين قال الله تعالى: ﴿ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2]. واحتج الموفق لمشهور مذهبه بقول النبى ﷺ: « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[3]. رواه الترمذى وقال: حديث حسن. ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه فقد خانه فيدخل فى عموم الخبر.

(قلت: كلا بل هو من باب المعاقبة بالمثل ولم نقل بجواز أخذه من الأمانة، فمعنى الحديث: لا تخن من خانك إذا قبلت له أمانة. وبه نقول: لا يجوز له أن

---

(١) [صحيح]

رواه البخارى (٧/ ٨٥، ٩/ ٨٩)، فتح البارى (٤/ ٤٠٥، ٩/ ٥٠٧، ١٣/ ١٣٨، ١٧١) وأبو داود (ح/ ٣٥٣٢) والنسائى (٨/ ٢٤٧) وابن ماجة (ح/ ٢٢٩٣) وأحمد فى « المسند» (٦/ ٣٩، ٥٠، ٢٠٦) والدارمى (٢/ ١٥٩) والبيهقى فى «الكبرى (٧/ ٤٦٦، ٤٧٧ ، ١٠/ ١٤١، ٢٧٠) والشافعى (٢٦٦، ٢٨٨)والحميدى (٢٤٢) وتغليف (٧٧٠) ومشكل (٢/ ٣٣٨ ، ٣٣٩) والمشكاة (٣٢٤٢) وتلخيص (٣/ ٩٤، ٤/ ٥٢) وابن سعد فى « الطبقات» (٨ / ٢٧٢) وابن أبى شيبة فى «المصنف» (٦/ ٥٨٤) وابن عساكر فى «التاريخ» (٦/ ٤٠٩).

(٢) سورة النساء آية: ٢٩.

(٣) [صحيح]

رواه أبو داود (ح/ ٣٥٣٤) والترمذى (ح/ ١٢٦٤) وأحمد فى « المسند» (٣/ ٤١٤) والبيهقى فى «الكبرى» (١٠/ ٢٧١) والحاكم فى « المستدرك» (٢/ ٤٦) والدار قطنى فى « السنن» (٣/ ٣٥) والطبرانى فى «الكبير» (١/ ٨,٢٣٤/ ١٥٠) وفى « الصغير » (١/ ١٧١) وشرح السنة (٨/ ٢٠٦) والمشكاة (٢٩٣٤) ونصب الراية (٤/ ١١٩) وأبو نعيم فى «الحلية» (٦/ ١٣٢) والمنثور (٢/ ١٧٥) ومكارم (٣٠) والطبرى (٥/ ٩٣) ومشكل (٢/ ٣٣٨) وتلخيص (٣/ ٩٧) وابن عساكر فى « التاريخ» (٤/ ٣٥٩) والصحيحة (٤٢٤).

. . . .

ينقص من هذه الأمانة شيئا عوضا عن خيانة ؛ لأنه بالائتمان التزم أداء هذه الأمانة بعينها إليه، ولا يلزم منه أن لا يجوز له أخذ حقه من غير هذه الأمانة) ؛ ولأنه إن أخذ من غير جنس حقه كان معاوضه بغير تراض، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعين الحق بغير رضا صاحبه. فإن التعيين إليه ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول: اقضنى حقى من هذا الكيس دون هذا؟

قلنا: نعم ليس له تعيين حقه بغير رضاه إذا كان على رجاء منه، وإذا تيقن بظلمه جازله أن يعاقبه بمثله لسقوط حق تعيينه بالظلم. وقال الحافظ فى « الفتح»: استدل به أى بحديث عائشة : على أن من له عند غيره حق وهو عاجز عن استيفائه جاز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه.

مسألة الظفر

وهو قول الشافعى وجماعة وتسمى مسألة الظفر. والراجع عندهم: لا يأخذ غير جنس حقه إلا إذا تعذر جنس حقه. وعن أبى حنيفة المنع، وعنه يأخذ جنس حقه ولا يأخذ من غير جنس حقه إلا أحد النقدين بدل آخر. وعن مالك ثلاث روايات كهذه الآراء، وعن أحمد المنع[1]. مطلقا. قال الخطابى: يؤخذ من حديث هند جواز أخذ الجنس وغير الجنس ؛ لأن منزل الشحيح لا يجمع كل ما يحتاج إليه من النفقة والكسوة وسائر المرافق اللازمة وقد أطلق لها الإذن فى أخذ الكفاية من ماله. ويدل على صحة ذلك قولها فى رواية أخرى: وأنه لا يدخل على بيتى ما يكفينى وولدى وأجيب : بأن دعواه أن منزل الشحيح كذلك مسلمة (فى الشحيح الفقير). لكن من أين له أن منزل أبى سفيان كان كذلك ؟ والذى يظهر من سياق القصة أن منزله كان فيه كل ما يحتاج إليه إلا إنه كان لا يملكها إلا من القدر الذى أشارت إليه فاستأذنت أن تأخذ زيادة على ذلك بغير علمه. ووجه ابن المنير قوله: إن لصاحب الحق أن يأخذ من غير جنس حقه بحيث يحتاج إلى التقويم ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أذن

---

(١) ولكن أبا الخطاب أخذ جوازه من قول أحمد فى المرتهن يركب ويحلب بقدر ما ينفق، والمرأة تأخذ مؤنتها وبائع السلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه كما فى « المغنى » (١٢ : ٢٣٠). قلت: ومن أجاز للقاضى بيع مال المديون المفلس لقضاء دينه سواء كان من جنسه أو من غير جنسه أولى بأن يقول بجواز أخذ الغريم حقه من ماله، فإن لصاحب الحق يدا ولسانا.

٥١٧٩-عن عقبة بن عامر قال: قلنا للنبى ﷺ: إنك تبعثنا فننزل بقوم لا يقروننا، فما ترى فيه؟ فقال لنا: إن نزلتم بقوم فأمر لكم بما ينبغى للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف رواه[1] البخارى وغيره.

والسلام أذن لهند أن تفرض لنفسها وعيالها قدر الواجب، وهذا هو التقويم بعينه بل هو أدق منه وأعسر اهـ .

قلت: لا يتعسر معرفةالواجب بالمعروف على ربة المنزل التى تعرف قدر ما تحتاج إليه هى وعيالها من الطعام والكسوة وغيرهما فى كل شهر وعام، ولا حاجة إلى التقويم إذا كانت تأخذ من جنس حقها. قال الحافظ وجوزه الحنفية فى المثلى دون المتقوم لما يخشى فيه من الحيف، واتفقوا على أن محل الجواز فى الأموال لا فى العقوبات البدنية ؛ لكثرة الغوائل فى ذلك، ومحل الجواز فى الأموال أيضا إذا أمن الغائلة كنسبة إلى السرقة ونحو ذلك اهـ.

قوله: « عن عقبة بن عامر إلخ ». ظاهر هذا الحديث : أن قرى الضيف واجب وأن المنزول عليه لو امتنع من الضيافه أخذت منه قهرا، وقال به الليث مطلقا. وخصه أحمد بأهل البوادى دون القرى.

وقال الجمهور: الضيافة سنة مؤكدة، وأجابوا عن حديث الباب بأجوبه ذكرها الحافظ فى «الفتح »، أحسنها عندى أنه مخصوص بالعمال المبعوثين لقبض الصدقات من جهة الإمام، فكان على المبعوث إليهم إنزالهم فى مقابلة عملهم الذى يتولونه ؛ لأنه لا قيام لهم إلا بذلك حكاه الخطابى قال: وكان هذا في ذلك الزمان إذا لم يكن للمسلمين بيت مال، فأما اليوم فأرزاق العمال من بيت المال قال: وإلى نحو هذا ذهب أبو يوسف فى الضيافة على أهل نجران خاصه قال: ويدل له قوله: إنك تبعثنا. وتعقب بأن فى رواية الترمذى: إنا نمر بقوم.

---

(١) [صحيح متفق عليه]

رواه البخاري (٨/ ٣٩) والفتح (١٠/ ٥٣٢) ومسلم (ص/ ١٣٥٣) والبيهقى فى « الكبرى » (٩/ ١٩٧، ١٠/ ٢٧٠، ١٤/ ٢٧٠) والمشكاة (٤٢٤٥) وتلخيص(٤ / ١٥٩) وشرح السنة (١١/ ٣٣٩) والبغوى (١/ ٦١٥) ومشكل (٤/ ٣٩) والطبرانى فى « الكبير» (١٧/ ٢٧٨) ومعانى (٤/ ٢٤٢) والإرواء (٨/ ١٦٢) .

٥١٨٠ - وروى عبد بن حميد فى تفسيره من طريق خالد الحذاء عن ابن سيرين : إن أخذ أحد منك شيئاً فخذ مثله . وعلقه البخارى بلفظ : قال ابن سيرين : يقاصه . وقرأ : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾ كل ذلك من « فتح البارى »[١] .

قلت : لم يزل التصرف فى الألفاظ من أدب الرواة ، فيحمل هذا على ذلك أو يقال : إنه خاص بأهل الذمة ، وقد شرط عمر حين ضرب الجزية على نصارى الشام ضيافة من نزل بهم وتعقب بأنه تخصيص يحتاج إلى دليل خاص ولا حجة فيما صنعه عمر ؛ لأنه متأخر عن زمان سؤال عقبة أشار إلى ذلك النووى اهـ .

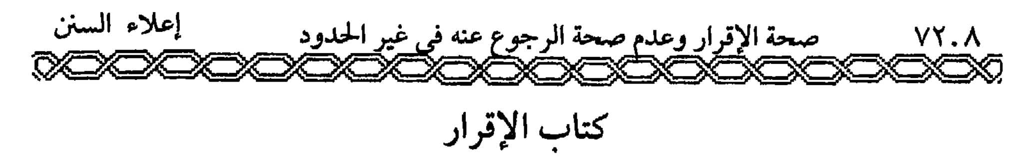
قلت: ولكن اشتراط الضيافة على أهل نجران ليس بمتأخر بل كان رسول الله ﷺ هو الذى شرطها عليهم كما فى كتاب[٢] الأموال وليكن هذا هو الأصل لما شرطها عمر رضى الله عنه على أهل الشام . وبالجملة فقوله ﷺ : « فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف يدل على مسألة الظفر »[٣] وهو مقيد بالأخذ من جنس حقه من الطعام والشراب .

قوله : «روى عبد بن حميد إلخ » . فيه دلالة على أن الأخذ بما ظفر به من جنس حقه عند غيره ليس من الخيانة ، بل هو من باب المعاقبة بالمثل والله تعالى أعلم . قال فى «الدر»[٤] ليس لذى الحق أن يأخذ غير جنس حقه وجوزه الشافعى وهو الأوسع اهـ . وفى « الشامية » : قال الحموى فى شرح « الكنز »[٥] ، عن العلامة المقدسى ، عن جده الأشقر، عن شرح القدورى للأخصب : أن عدم جواز الأخذ من غير الجنس كان فى زمانهم لمطاوعتهم فى الحقوق ، والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أى مال كان، لاسيما فى ديارنا لمداومتهم العقوق قال الشاعر :

عفاء على هذا الزمان فإنه — زمان عقوق لا زمان حقوق

---

(١) فتح البارى : (٦/ ٧٧ ، ٧٨) .
(٢) الأموال لأبى عبيد : (ص/ ١٨٨) .
(٣) أنظر الحاشية رقم « ١ » بالصفحة السابقة .
(٤) الدر : (٥/ ٤١٧) .
(٥) شرح الكنز : (٥/ ١٤٥) .



كتاب الإقرار

باب صحة الإقرار وعدم صحة الرجوع عنه فى غير الحدود

٥١٨١ - عن ابن عمر مرفوعاً : « اجتنبوا هذه القاذورات التى نهى الله تعالى عنها فمن ألم بشئ منها فليستتر بستر الله وليتب إلى الله ، فإنه من يبدلنا صفحته نقم عليه كتاب الله » . رواه الحاكم فى « المستدرك »[١] وسكت عنه وصححه الذهبى على شرط الشيخين وصححه ابن السكن (التلخيص الحبير)[٢] .

وكل رفيق فيه غير مرافق وكل صديق فيه غير صدوق

وهذه المسألة ذكرها فقهائنا فى باب الحظر والإباحة وبعضهم فى باب الحجر وذكرتها فى كتاب الدعوى لمناسبتها إياه . وأما بعض الأحباب فلم يتعرض لها لا هنا ولا هناك فافهم والله يتولى هداك .

باب صحة الإقرار وعدم صحة الرجوع عنه فى غير الحدود

قوله : « عن ابن عمر الخ » قال العبد الضعيف : قوله ﷺ : فإنه من يبدلنا صفحته فى معنى قوله : من أقر بشئ من الحدود كما هو ظاهر من سياق الحديث ، فدل على صحة الإقرار وقد تقدم رجمه ﷺ ماعزا باقراره والغامدية بإقرارها ، وهو مشهور لا يجهله أحد له إلمام بالعلم ، فلما جعل الإقرار حجة فى الحدود التى تدرأ بالشبهات فلأن يكون حجة فى غيرها أولى .

والإقرار هو الإعتراف ، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى فى ميثاق النبيين ﴿ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا ﴾ [٣]. وقال تعالى :

---

(١) [صحيح] رواه الحاكم فى « المستدرك » (٤/ ٢٤٤ ، ٣٨٣) وصححه ووافقه الذهبى والبيهقى فى «الكبرى » (٨ / ٣٣١) وإتحاف (٧/ ٥٢٥) وفتح البارى (١٠/ ٤٨٧) وعبد الرزاق فى المصنف (١٣٢٢٦) والمغنى عن حمل الأسفار (٣/ ١٣٥) .

(٢) تلخيص الحبير : (٢/٣٥٣) .

(٣) سورة آل عمران آية : ٨١.

. . . .

﴿وآخرون اعترفوا بذنوبهم﴾[١] وقال تعالى : ﴿ وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى﴾[٢]. فى آى كثيرة مثل هذا . وأما السنة فما ذكرناه وقال ﷺ : « أغد يا أنيس على إمرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها »[٣] رواه الشيخان وغيرهما . وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار كما ذكره الموفق فى « المغنى »[٤] .

ولأن الإقرار إخبار على وجه ينفى عنه التهمة والريبة ، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها ، ولهذا كان آكد من الشهادة ، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة ، وإنما تسمع إذا أنكر ، ولو كذب المدعى بينة لم تسمع ، وإن كذب المقر ثم صدقه سمع ، ولا يصح الإقرار إلا عن عاقل مختار ، فأما الطفل والمجنون والنائم والمغمى عليه فلا يصح إقرارهم لا نعلم فى هذا خلافا . قاله الموفق وقد تقدم قوله ﷺ: « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبى حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » [٥]. فنص على الثلاثة ، والمبرسم والمغمى عليه فى معنى المجنون والنائم ؛ ولأنه قول من غائب العقل فلم يثبت له حكم ، كالبيع والطلاق ، وأما الصبى المميز فإن كان محجوراً عليه لم يصح إقراره ، وإن كان مأذوناً له صح إقراره فى قدر ما أذن له فيه ، وقال الشافعى : لا يصح إقراره بحال لعموم الخبر ؛ ولأنه غير بالغ فأشبه الطفل ؛ ولأنه لا تقبل شهادته ولا روايته فكذا إقراره .

---

(١) سورة التوبة آية : ١٠٢ .

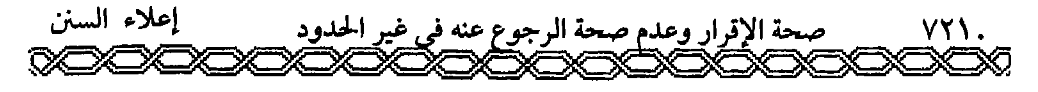
(٢) سورة الأعراف آية : ١٧٢ .

(٣) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٣/ ١٣٤ ، ٢٤١ ، ٢٥ ، ٢٠٨/٨) ومسلم فى (الحدود ، ح/ ٢٥٥) والنسائى فى (آداب القضاة ، باب «٢») وابن ماجة (ح/ ٢٥٤٩) والبيهقى فى الكبرى (٨/ ٢١٣ ، ٢١٩ ، ٢٢٢ ، ٢٢٥) ونصب الراية (٣/ ٣١٤ ، ٣٢٩) ومشكل (١/ ٢٢) وابن كثير فى «التفسير » (٦/ ٣) وتلخيص (٣/ ٥١) ومعانى (٣/ ١٣٥) والإرواء (٥/ ٢٨٦ ، ٧/ ٣٥٢) .

(٤) المغنى : (٥/ ٢٧١) .

(٥) [صحيح]



. . . .

ولنا : أنه عاقل مختار يصح تصرفه فصح إقراره ، وإلا لا نسد باب الإذن له ، فإنه لا يعامله أحد إذا لم يقبل إقراره فيما أذن له فيه . ومن زال عقله بسبب مباح أو معذور فيه فهو كالمجنون لا يسمع إقراره بلا خلاف ، قاله الموفق .

وإن كان بمعصية كالسكران بخمر ومن شرب ما يزيل عقله عامدا لغير حاجة لم يصح إقراره عند أحمد ، وعندنا يصح إلا فى حد الزنا [(١)] وشرب الخمر صرح به فى« البحر»[(٢)] وهو منصوص الشافعى بناء على وقوع طلاقه ؛ لأن أفعاله تجرى مجرى الصاحى . وأما المكره فلا يصح إقراره بما أكره على الإقرار به،وهومذهب الشافعي وأحمدكما فى «المغنى»[(٣)] وصرح به فى« البحر» و البدائع» وغيرهما من كتبنا ؛ لأن الإقرار إنما كان حجة لما مر من أنه إخبار على وجه ينفى عنه التهمة والريبة ، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها ، وكونه كاذبا فى الإقرار بالإكراه ظاهر فلو أقر بالطلاق والعتاق مكرها لم يصح .

وأما قوله ﷺ : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[(٤)] . فإنما يدل على رفع الإثم دون رفع الفعل عندنا كما مر فى أبواب الطلاق ، والحرية شرط لتنفيذ الإقرار للحال لا مطلقا وصح إقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما سواهما إلى ما بعد العتق ، وصح إقرار العبد المأذون بما كان من التجارة للحال؛

== رواه أبو داود (ح/٤٣٩٨ ، ٤٤٠٠ ، ٤٤٠٣) والترمذى (ح/ ١٤٢٣) وقال حسن غريب وابن ماجة (ح/٢٠٤١) وأحمد فى « المسند » (٦/ ١٠٠) والحاكم فى « المستدرك » (٢/ ٥٩ ، ٣٨٩/٤) والبيهقى فى الكبرى (١/ ٥٦ ، ٥٧ ، ٨٤ ، ٣/ ٨٣ ، ٤/ ٢٦٩) والمنتقى (١٤٨ ، ٨٠٨) وابن أبى شيبة فى « المصنف » (٥/ ٢٦٨) والإرواء (٢/ ٤ ، ٥ ،٦, ٢٦٥/٧) .

(١) ودليل هذا الإستثناء قوله ﷺ لما عز بعد إقراره : أشربت خمرا ؟ فقام رجل فاستنهكه فلم يجد منه ريح خمر . رواه مسلم فدل على أن السكر من الخمر مانع من صحة الإقرار بالزنا ونحوه .

(٢) البحر : (٦/ ٢٥٠) .

(٣) المغنى : (٥/ ٢٧٢) صحيح واسناده .

(٤) ضعيف تلخيص (١/ ٢٨١) والدرر (٨٧) وتذكره (٩١) ورواه ابن ماجة (ح/ ٢٠٤٣) . وفى الزوائد وإسناده ضعيف ، لاتفاقهم على ضعف أبى بكر الهذلى . قلت : والحديث صحيح بشواهده فرواه ابن ماجة من طرق ، منها : عن أبى ذر الغفارى ، وعن أبى هريرة وسكت عنه وعن ابن عباس وفيه إنقطاع فالحديث بمجموع طرقه صحيح .

٥١٨٢ ـ أخرج البيهقى[١] : من طريق سعيد بن منصور ، ثنا هشيم ، أنبأنا ابن عون ، عن إبراهيم النخعى : أن رجلا أقر عند شريح ثم ذهب ينكر ، فقال له شريح شهدعليك ابن أخت خالتك . قال : وحدثنا ابن سيرين : أن شريحا قال له : شهد عليك ابن أخت خالتك اهـ . وسنده صحيح .

لكونه ملحقا بالحر فى ذلك ، وتأخر بما ليس منها إلى العتق كإقراره بجناية ومهر موطوءة بلا إذن كذا فى « البحر » [٢].

قوله : «أخرج البيهقى إلخ » . دلالته على بطلان رجوع المقر عن إقراره ظاهرة .قال الموفق فى المغنى[٣] : ولا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حدا لله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه ، فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارة فلا يقبل رجوعه عنها ، ولا نعلم فى هذا خلافا ا هـ .

وقال ابن حزم فى « المحلى » : وأما الرجوع عن الإقرار فكلهم متفق على ما قلنا . (من أنه إن رجع لم ينتفع برجوعه وقد لزمه ما أقر به على نفسه) إلا فى الرجوع عن الإقرار بما يوجب الحد ، فإن الحنفيين والمالكيين (قلت : والشافعيين والحنبليين أيضا) قالوا: إن رجع لم يكن عليه شئ وهذا باطل . والقوم أصحاب قياس بزعمهم ، فهلا قاسوا الإقرار بالحد على الإقرار بالحقوق سواه .

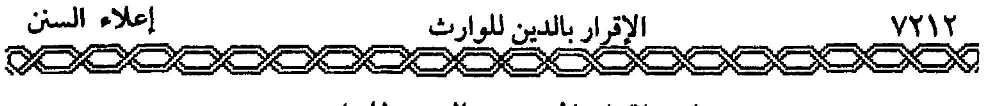
(قلت : لكنهم لا يجيزون القياس بمعرض النص وقد ورد النص بصحة الرجوع عن الإقرار بالحد . وأما ابن حزم ومن تبعة من أهل الظاهر فلا الآثار يتبعون ولا القياس يحسنون) قال : وأيضا فإن الحد قد لزمه بإقراره ، فمن ادعى سقوطه برجوعه فقد ادعى مالا برهان له به (قلت : كلا) واحتجوا بشيئين : أحدهما: حديث ماعز . والثانى : أن قالوا : إن الحدود تدرأ بالشبهات اهـ . قلت : فمن أين لك أن تقول : إنهم ادعوا مالا برهان لهم به ؟ وأما قولك : إن قول رسول الله ﷺ فى ماعز حين ذكروا له هروبه : «هلا

---

(١) إسنادة صحيح رواه البيهقى فى « الكبرى » : (٦/ ٨٤) .

(٢) البحر : (٦/ ٢٥٠) .

(٣) المغنى : (٥/ ٢٨٨) .



باب إقرار المريض بالدين للوارث

٥١٨٣ - نا أحمد بن كامل ، نا عبيد بن كثير ، نا عباد بن يعقوب ، نا نوح بن دراج ، عن أبان بن تغلب ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : «لا وصية لوارث ولا إقرار بدين» أخرجه الدارقطني [١] .

تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » [٢] لا يدل على صحة الرجوع فمكابرة وتحكم بارد ، وأما قولك :إن قولهم ادرأ الحدود بالشبهات فما جاء عن النبي ﷺ قط من طريق فيها خير اهـ. فقد رددناه عليك في أبواب الحدود بما لا مزيد عليه والله تعالى أعلم .

باب الإقرار بالدين للوارث

قوله : « لا إقرار بدين » . أقول : احتج به صاحب « الهداية » ؛ لعدم جواز الإقرار بدين للوارث ، وأورد عليه أولاً : أنه مرسل . والجواب : أنه لا ضير فإن المرسل عندنا حجة. وثانيا : أن فيه نوح بن دراج وقد كذبه ابن معين . وقال أبو داود : كذاب يضع الحديث . وقال ابن حبان والحاكم : يروى الموضوعات عن الثقات . وضعفه الدارقطني وغيره . والجواب أنه قال جعفر الفريابي عن محمد بن عبد الله بن نمير : ثقة . وقال أبو زرعة : كان قاضي الكوفة ، وأرجو أن لا يكون به بأس . وقال ابن عدي : ليس هو بالمكثر يكتب حديثه . فظهر أن الرجل مختلف فيه ، والإختلاف غير مضر عندنا . وثالثا: أن قوله: لا إقرار لدين غير مقيد بالوارث ، بل هو مطلق ، والإطلاق غير مسلم عندكم أيضا ، فكيف تحتجون به ؟ .

---

(١) [صحيح] رواه الدارقطني في « السنن » (٤/ ٧٠ ، ٩٧ ، ٩٨) والترمذي (ح/ ٢١٢٠ ، ٢١٢١) والنسائي في (الوصايا ، باب «٥») وابن ماجة (ح/ ٢٧١٣ ، ٢٧١٤) وأحمد في « المسند » (٤/ ١٨٦ ، ١٨٧ ، ٢٣٨) والبيهقي في« الكبرى » (٦/ ٨٥ ، ٢٤٤ ، ٢٦٤ ، ٣٦٣) وابن أبي شيبة في المصنف (١١/ ١٤٩) والطبراني في « الكبير » (١٧ ، ٣٥) والمشكاه (٣٠٧٤) وتلخيص (٣/ ٩٢) والمطالب (١٤٦٧، ١٤٦٨) والخطيب في « تاريخه (٦/ ٣٣٧) وابن عدي في « الكامل» (١/ ٢٠٢، ٣٠٧ ، ٤/ ١٥٧٠، ١٥٧٥ ، ٥/ ١٨٥٣) .

(٢) [صحيح] رواه أبو داود في (الحدود ، باب «٢٤ ») والترمذي (ح/ ١٤٢٨) وأحمد في «المسند» (٢/ ٤٥٠ ، ٣/ ٤٣١، ٤/ ٥٦١ ، ٥/ ٢١٧) والمجمع (٤/ ٢٨١ ، ٦/ ٢٦٧) وابن أبي شيبة في « المصنف » (١٠/ ٧٢) والإرواء (٧/ ٣٥٧) .

٥١٨٤ - وقال أبو نعيم : حدثنا أبو محمد بن حبان ، ثنا أبو عبد الرحمن المقدمي، ثنا أشعث بن شداد الخراساني ، ثنا يحيي بن يحيى ، ثنا نوح بن دراج ، عن أبان بن تغلب ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ فذكره إلخ وزاد : قال أبو عبد الرحمن : وحدثنا به في موضع آخر فلم يذكر جابراً ، وقال ابن القطان في «كتابه» : وهو الصواب (زيلعي)[1] .

والجواب أن قوله : لا إقرار بدين من قبيل عطف المفرد عن المفرد ، لا من عطف الجملة على الجملة ، وإن كان من عطف الجملة على الجملة فالخبر المحذوف هو قوله للوارث بقرينة السابق لا قوله : صحيح أو جائز ، ثم الإحتمال إنما يضر في القطعيات دون الإجتهاديات الظنيات ، وإلا لم يصح الإستدلال بظني لأحد من الأئمة ، فإن كل ظني يحتمل خلافه .

فتدبر في هذا التحقيق فإنه ينفعك في كثير من المباحث ، وليعلم أيضاً أن الكلام في نوح بن دراج ، وإسناد الحديث وإرساله إنما يفيد إذا كانت الروايه عند المجتهد من رواية نوح ، وإن كان عنده عن أبان أو عن جعفر بن محمد أو عن أبيه الباقر فلا يفيد ، وهو محتمل فإن أبا حنيفة من أقران الباقر وكان يفتي في حياته كما صرح به ابن تيمية في «المنهاج» في الجواب عن قول الرافضي : أن أبا حنيفة من تلاميذ جعفر الصادق وهو من مشايخ أبي حنيفة أيضا كما صرح به ابن حجر في « التهذيب » فاحفظه .

قال العبد الضعيف : وفي « المغني »[2] لابن قدامة : قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز ، فإن أقر لأجنبي في مرضه وعليه دين ثبت ببينة أو إقرار في صحة وفي المال سعة لهما فهما سواء،وإن ضاق عن قضائهما فظاهر كلام الخرقي : أنهما سواء وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وذكر أبو عبيد:أنه قول أكثر أهل المدينة وقال أبو الخطاب : لا يحاص غرماء الصحة . قال القاضي : وهو قياس المذهب لنص أحمد في المفلس:أنه إذا أقر وعليه دين

---

(١) نصب الراية : (٢/ ٢٢٥) .

(٢) المغني : (٥/ ٣٤٢) .

٥١٨٥ - أخرج الدارمى من طريق قتادة قال : قال ابن سيرين ، عن شريح : لا يجوز إقرار لوارث . قال : وقال الحسن : أحق ما جاز عليه عند موته أول يوم من أيام الآخرة وآخر يوم من أيام الدنيا . ذكره الحافظ فى « الفتح »[١] وصححه .

بينة يبدأ بالدين الذى بالبينة ، وبهذا قال النخعى والثورى وأصحاب الرأى ؛ لأنه أقر بعد تعلق حقه بتركته ، فوجب أن لا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينة اهـ .

وفيه أيضاً : وإن أقر لوارث لم يلزم باقى الورثة قبوله إلا ببينة وبهذا قال شريح وأبو هاشم وابن أزينة والنخعى ويحيى الأنصارى وأبو حنيفة وأصحابه وروى ذلك عن القاسم وسالم ، وقال عطاء والحسن وإسحاق وأبو ثور : يقبل ؛ لأن من صح الإقرار له فى الصحة صح فى المرض كالأجنبى . وللشافعى قولان كالمذهبين . وقال مالك : يصح إذا لم يتهم ويبطل إن إتهم . ولنا : أنه إيصال لماله إلى وارثه بقوله فى مرض موته ، فلم يصح بغير رضا بقية ورثته كهبته ؛ ولأنه محجور عليه فى حقه ، فلم يصح إقراره له كالصبى فى حق جميع الناس ، وفارق الأجنبى ، فإن هبته له تصح . (والسر فيه : أن الإقرار وإن كان إخبارا فى الحقيقة فقد جعل كالإيجاب والإنشاء من وجه ، حتى أن من أقر لإنسان بجارية لا يستحق أولادها ، بخلاف ما لو قد استحقها بالبينة فإقراره للوارث بمال إيجاب لا يقابله مال ، والمريض ممنوع من ذلك ؛ لأن حق الورثة قد تعلق بماله بمرضه ، فيكون إقراراً لبعضهم إيثاراً منه للمقر له بعد ما تعلق حقهم جميعاً به فلا يصح، ويجعل إقراره له كالوصية له ، وهذا ؛ لأن محل الوصية وهو الثلث خالص حقه ، ثم لم يجز وصيته به للوارث إجماعاً مع أنه خالص حقه ، فيكون ذلك دليلاً على أنه محجور عن إيصال المنفعة إلى الوارث ، وإقرار المحجور لا يصح إلا أن هذا الحجر لحق الورثة، فلو أجازوه نفذ كما إذا أجازوا وصيته ، هذا ملخص ما فى « المبسوط »[٢] .

---

(١) [صحيح]
فتح البارى : (٥/ ٢٨١)
(٢) المبسوط : (٣١ / ١٨)

. . . .

قال الموفق[١] : وما ذكره مالك لا يصح فإن التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها ؛ (لأنه لايعلمها أحد إلا الله تعالى) فوجب إعتبارها بمظنتها وهو الإرث ، وكذلك اعتبر في الوصية والتبرع وغيرهما اهـ . ولعلك قد عرفت بذلك أن ما رواه نوح بن دراج ، عن أبان، عن جعفر ، عن أبيه ، عن جابر مرفوعاً مؤيداً بالقياس الصحيح أيضا ، وهو من أمارات صحة الحديث كما في المقدمة فتذكر .

الجواب عن تشنيع البخارى على بعض الناس

وهذه المسألة من إحدى المسائل التى شنع بها البخارى على بعض الناس وقالوا : أراد به أبا حنيفة أو الحنفية فقال : باب قول الله تعالى : ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[٢] قال الحافظ في « الفتح »[٣] : وجه الدلالة أنه سبحانه وتعالى سوى بين الوصية والدين في تقديمها على الميراث ولم يفصل بين وارث وغيره فخرجت الوصية للوارث بالدليل وبقى الإقرار بالدين على حالة انتهى .

قلت : كما خرجت الوصية للوارث للدليل وهو قوله ﷺ : «لا وصية لوارث»[٤] فكذلك خرج الإقرار بالدين للوارث بقوله : ولا إقرار له بدين . وقد بينا : أنه حديث حسن الإسناد على أصلنا . ولو سلم ضعفه فقد انجبر بموافقة قول ابن عمر وفتيا أجلة التابعين له مع كونه مؤيدا للقياس الصحيح ، لما عرفت أن الإقرار خبر صورة إنشاء معنى فكان في معنى الوصية فافهم ، قال : ويذكر أن شريحاً وعمر بن عبد العزيز وطاوسا وعطاء وابن أذينة أجازوا إقرار المريض بدين .

قلت : لا يرد هذا إلا على من أبطل إقرار المريض بالدين مطلقاً ، وأما نحن فقد قلنا بجوازه لغير الوارث وللوارث أيضاً إذا صدقه الورثة أو قام به بينة وهذا هو قول شريح وابن أذينة وإبراهيم والنخعي والحكم والشعبى كما قاله ابن حزم ، وأما أثر عمر بن عبد العزيز

---

(١) المغنى : (٥/ ٣٤٤) .

(٢) سورة النساء الآيتان : ١١ ، ١٢ .

(٣) فتح البارى : (٥/ ٢٨٠) .

(٤) تقدم فى الحاشية رقم واحد (ص/ ٤٨٨)

٥١٨٦- روينا عن شريح : أنه كان يجيز اعتراف المريض عند موته بالدين .

فقال الحافظ لم أقف على من وصله وأما عطاء فقد روينا عنه وفى المتن ما يؤيدنا .

قال : وقال الحسن : أحق ما تصدق به الرجل آخر يوم من الدنيا وأول يوم من الآخرة. قلت : مفاده أنه ينبغى للورثة أن يصدقوا المريض فى إقراره لوارث بدين وبه نقول: يجب عليهم ديانة تصديقه إذا شهدت قلوبهم بصدقه ، وأين فيه وجوب ذلك عليهم قضاء أو وجوب تصديقه على القاضى ؟ قال : وقال إبراهيم والحكم : إذا أبرأ الوارث من الدين برئ .

قلنا : وبه نقول : إذا قال : لا حق لى عليه . كما فى « الدر »[1] فيبرأ قضاء لا ديانة. وأما إذا قال : أبرأته مما لى عليه من الدين لم يبرأ قضاء ولا ديانة فقول إبراهيم والحكم محمول على الأول دون الثانى « لما مر أنهما قائلان بعدم صحة إقرار المريض لوارثه بدين، والإبراء مثله فى إيثار بعض الورثة على بعض ، بل أشد[2] ، فكان معنى الوصية فيه أظهر وهو ممنوع من الوصية للوارث إجماعاً فافهم . قال : وأوصى رافع بن خديج أن لا تكشف إمرأته الفزارية عما أغلق عليه بابها . وقال الحافظ فى « الفتح » : لم أقف علي هذا الأثر موصولا بعد اهـ .

قلنا : ومع ذلك فهو ظاهر فى الوصية وهى باطلة للوارث إتفاقاً فيجب حمله على أن للورثة إجازتها ، وكذلك لو حملناه على الإقرار حملناه على أن الورثة كانوا قد صدقوه فيه وهو الظاهر فى إقرار مثل رافع بن خديج الصحابى فى جلاله وأمانته ، ونحن نقول بجواز إقرار المريض للوارث إذا صدقه الورثة فيه . قال : وقال الحسن : إذا قال لمملوكه عند الموت : كنت أعتقتك جاز اهـ .

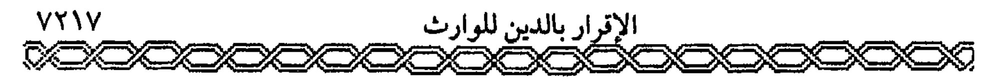
قلنا: نعم ولكنه يسعى[3] فى قيمته للورثة قال: وقال الشعبى: إذا قالت المرأة عند موتها

---

(١) الدر : (٤ / ٧١٠)

(٢) لما فى الإقرار بالدين من احتمال الصدق ، فلا يكون إيثاراً وأما الإبراء فهو تمليك لما عليه من الدين حتماً .

(٣) عن القاسم قال : سئل ابن مسعود عن رجل أعتق عبده عند الموت وليس له مال غيره وعليه دين فقال : يسعى فى قيمته . رواه الطبرانى فى الكبير والقاسم لم يدرك ابن مسعود مجمع الزوائد (٤: ٢١١) قلت : ولكنه أدرى بما فى بيته والمرسل حجة عندنا .



لغير الوارث ، ولا يجيزه للوارث إلا ببينة ، وهو قول إبراهيم وابن أذينة صح ذلك

إن زوجى قضانى وقبضت منه جاز اهـ . قلنا : نعم إذا صدقها الورثة وإلا فهو برىء ديانة إذا كان قضاها ، لا قضاء ، إذ لم يعلم ذلك إلا بقولها ، وليس للزوج بينة ، ولنا . قول مرجوح بصحة إقرارها بأن ليس لها على زوجها مهر كما فى الشامية[1] فأثر الشعبى لا يخالفنا فقد قلنا بقوله فى بعض الأحوال ، وقد تقدم بأنه قائل بعدم صحة إقرار المريض لوارثه بدين ، فكذا لا يصح إقراره بالإستيفاء منه ؛ لأن الإقرار بالإستيفاء إقرار بالدين بطريق المقاصة كما حققه صاحب « البدائع »[2] .

وبالجملة فكل ما ذكره البخارى من أقوال السلف قضايا مطلقة لا عموم لها ، فلا يرد إلا على من أبطل إقرار المريض لوارثه مطلقاً لا على من أجازه مرة وأبطله أخرى ، قال : وقال بعض الناس : لا يجوز إقراره لسوء الظن به للورثة اهـ . قلنا : لم يعلل الحنفية عدم جواز إقرار المريض لبعض الورثة بهذه العبارة بل قالوا : لا يجوز ذلك ؛ لأنه إضرار لبقية الورثة وإيثار بعضهم على بعض ؛ لأن الإقرار إخبار من وجه إيجاب وإنشاء من وجه ، فكان فى معنى الوصية مع ردود قوله ﷺ : « لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين »[3] .

ومذهب مالك كمذهب أبى حنيفة إذا اتهم، وهو إختيار الرديانى من الشافعية وهو أحد القولين للشافعى كما تقدم ، وعن شريح والحسن بن صالح : لا يجوز إقرار المريض لوارثه إلا لزوجته بصداقها ؛ (لأن سببه معلوم ، والأصل بقاءه فى الذمة) وعن القاسم وسالم والثورى (والشعبى والحكم وابن أذينة وعطاء) : لا يجوز إقرار المريض لوارثه

---

(١) الشامية : (٤/ ٧١٠)

(٢) البدائع : (٦/٢٢٧)

(٣) [صحيح] رواه الترمذى (ح/ ٢١٢٠ ، ٢١٢١) والنسائى فى (الوصايا، باب «٥») وابن ماجة (ح/ ٢٧١٣ ، ٢٧١٤) وأحمد فى « المسند » (٤/ ١٨٦ ، ١٨٧، ٢٣٨) والبيهقى فى «الكبرى» (٦/ ٨٥ ، ٢٤٤ ، ٢٦٤ ، ٣٦٣) وابن أبى شيبة فى« المصنف » (١١/ ١٤٩) والطبرانى فى الكبير (١٧ ، ٣٥) والدارقطنى فى « السنن » (٤/ ٧٠ ، ٩٧ ، ٩٨) وعبد الرزاق فى المصنف (٧٢٧٧) والمشكاة (٣٠٧٤) وتلخيص (٣/ ٩٢) والخطيب فى « تاريخه » (٦/ ٣٣٧) وابن عدى فى « الكامل » (١/ ٢٠٢، ٣٠٧ ، ٤/ ١٥٧٠ ، ٥/ ١٨٥٣) .

عنهما ورويناه أيضاً : عن الحكم والشعبي وهو قول أبي حنيفة اهـ . ذكره ابن حزم في «المحلى »[١] .

مطلقاً ، وزعم ابن المنذر : أن الشافعي رجع إلى قـول هؤلاء ، وبه قال أحمد ، والعجب من (شراح) البخارى (أنهم من أين قالوا) : إنه خصص الحنـفية بالتشنيع عليهم وما هم بمنفردين فيمـا ذهبوا إليه ولكن ليس هذا إلا بسبب أمر سبق فـيما بينهم والله أعلم كذا فى «عمدة القارى»[٢] . قال البخارى : استحـسن أى بعض الناس فقال : يجوز إقراره بالوديعة والبضـاعة والمضـاربة اهـ .قال ابن التين : إن أراد هذا القـائل ما إذا أقـر بالمضاربة مـثلاً للوارث لزمةالتناقض وإلا فلا . « فتح البارى[٣] » .

قلت : قد أخطأ البخارى رحمه الله فى فـهم مذهـب الحنفية ، إن كان قد أرادهم بعض الناس فـإن ظاهره يفيد أن إقـرار المريض بأن هذا العين وديعـة لوارثة فلان أو مـضاربة أو بضاعة له جائز عندهم ولو لم يصدقه الورثة فى ذلك وما هم بقائلين بذلك وإنما قالوا بجواز إقراره لوارثه بعين مستهلكة وصورته أن يقول : كانت عندى وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها والوديعة معروفة قبل إقراره بالإستهـلاك لأنا لو لم نعتبر إقراره وجعلناه كمن سكت ومات مجهولاً لا يدرى ما صنع كان ضمانهـا فى ماله ، فإذا أقر بإتلافه فأولى . والحاصل : أن مدار الإقرار هنا على إستهلاك الوديعة المعروفة لاعينها .

قال فى « الأشباه » : وأمـا مجرد الإقرار للوارث فهو موقـوف على الإجازة سواء كان بعين أو دين أو قبض منه أو إبراءه إلا فى ثلث أو أقر بإتلاف وديعتـه المعروفة أو أقر بقبض ما كان عنده أى عند وارثه وديعـة أو قبض ما قبضه الوارث بالوكـالة من مديونه . كذا فى تلخيص الجامع . وينبغى أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها ولو مال الشركة والعارية ، والمعنى فى الكل : أنه ليس فيه إيثار البـعض قال الشامى فى رد المحتار[٤] : قوله : إقراره بالأمانات أى بقـبض الأمانات التى عند وارثه لا بأن هذا العين لوارثه ، فإنه لا يصح كـما

---

(١) المحلى لإبن حزم : (٨/ ٢٥٤) .
(٢) عمدة القارى : (٦/ ٤٨٨)
(٣) فتح البارى : (٥/ ٢٨١) .
(٤) رد المحتار (٤/ ٧١٢) .

. . . .

صرح به الشارح قريباً وصرح به فى الأشباه ، وهذا مراد صاحب الأشباه بقوله : ينبغى أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها فتنبه لهذا فإنا رأينا من يخطىء فيه ويقول : إن إقراره لوارثه به جائز مطلقاً مع أن النقول مصرحة بأن إقراره له بالعين بدين كما قدمناه عن الرملى اهـ . ملخصاً .

وأيضاً فإن مبنى الإقرار بالدين على اللزوم ، ومبنى الإقرار بهذه الأشياء المذكورة على الأمانة ، وبين اللزوم والأمانة فرق عظيم ، فلو سلمنا [1] جواز إقراره بالعين أنها وديعة أو بضاعة لم يلزم التناقض كما توهمه البخارى . وأيضاً فإن ربح المال فى المضاربة مشترك بين العامل والمالك فلم يكن كالدين المحض كذا فى « العمدة » و« فتح البارى ». قال البخارى وقد قال النبى ﷺ : « إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث »[2] اهـ . قلنا : إنما يصح الإحتجاج به علينا إذا ثبت أن الحنفية لم يعللوا الجواب بسوء الظن به للورثة وقد منعنا هذا عن قريب ، ولئن سلمنا أن هذا ظن فلا نسلم أنه ظن فاسد والمحذور عنه هو هذا دون مطلق الظن ألا ترى أنه يجب علينا العمل بخبر واحد ظننا صحته ، وأيضاً فغاية ما فيه: أن الورثة مأمورون بحسن الظن بمورثهم فينبغى لهم أن يحسنوا الظن به إذا أقر لوارث بدين ، وليس فيه أن على القاضى الحكم باقراره إذ لم يصدقه الورثه فيه وادعوا كذبه فى إقراره له .

---

(١) كما ذهب إليه صاحب « الدر » تبعاً لصاحب الأشباه مخالفاً للمنقول ، وخالفه فيه العلماء الفحول. شامى (٤/ ٧١٢) .

(٢) صحيح متفق عليه رواه البخارى (٤/ ٥ ، ٧/ ٢٤ ، ٨/ ٢٣ ، ١٨٥) ومسلم فى البر والصلة ، ح/ ٢٨) وأبو داود فى (الأدب ، باب «٥٥») والترمذى (ح/ ١٩٨٨) ومالك فى (الموطأ / ص/ ٩٠٨) وأحمد فى المسند (٢/ ٣١٢ ، ٤٣٢ ، ٤٦٥ ، ٤٧٠ ، ٤٨٢ ، ٤٩٢ ، ٥٠٤) والبيهقى فى « الكبرى » (٦/ ٨٥ ، ٨/ ٣٣٣ ، ١٠/ ٢٣١) وأذكار (٣٠٦) والمنحة (٢١٨٩) والقرطبى فى« التفسير » (١٦/ ٣٣١) وابن كثير فى« التفسير » (٢/ ٢٠٢ ، ٥/ ٧٢ ، ٧/ ٤٣٤) والمشكاة (٥٠٢٨) والترغيب (٣/ ٥٤٥) .

٥١٨٧- روينا من طريق عبد الرزاق ، نا بعض أصحابنا ، عن الليث بن سعد ، عن نافع مولى ابن عمر ، عن ابن عمر قال : إذا أقر المريض فى مرضه بدين لرجل فإنه

قال : ولا يحل مال المسلمين لقول النبى ﷺ : « آية المنافق إذا ائتمن خان »[١] . وقال الله تعالى : ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا** ﴾[٢] فلم يخص وارثا ولا غيره اهـ . أى لم يفرق بين الوارث وغيره فى ترك الخيانة ووجوب أداء الأمانة عليه ، فيصح الإقرار سواء كان للوارث أو غيره اهـ .

قلنا : وكذلك أمر الله تعالى بأداء الزكاة وإيفاء النظر وتكفير الإيمان ، فلو أقر المريض بأن عليه من الزكاة والصدقات المنذورة وكفارات الإيمان ما يحيط بتركته كلها ، فهل تجيزون هذا الإقرار تتصدقون بتركته كلها ؟ وإلا فما الفرق بين أمره بأداء الأمانات وأمره بأداء الزكاة ونحوها ؟ وأيضاً : لو أقر العبد المحجور عليه فى مرضه بعين أنها لفلان هل تجيزون إقراره من غير تصديق المولى ؟ لا أظنكم قائلين به فتبين أن معنى الآيه إنما هو الأمر بأداء الأمانات مطلقاً وأما أن الأداء متى يصح ومتى هو غير صحيح فلم تتعرض له الآية أصلاً وقد تقرر بالدلائل أن تصرف المحجور عليه لا يصح إلا بإذن من له الحجر ، فكذلك المريض لما صار محجوراً عليه فى الوصية والإقرار ونحوهما لتعلق حق الورثة بماله لا يصح إقراره بشئ لوارثه إلا بتصديق بقية الورثة . وأيضاً فمن أين علم أن ذمة المقر للوارث كانت مشغولة حتى إذا لم يقر كان خائناً ؟ .

فإن قيل : إقراره عند توجهه إلى الآخرة يدل على ذلك : قلنا : وفيه مع ذلك احتمال تخصيصه بذلك بعض الورثة أنه فعل ذلك قصداً لنفعه وفى ذلك ضرر لغيره والضرر مدفوع شرعا ، ولئن سلمنا إشتغال ذمته فى نفس الأمر بما أقر به فهذا لا يكون إلا دينا مضمونا فلا يطلق عليه الأمانة فلا يصح الإستدلال بالآية الكريمة على ذلك مع أن كون

---

(١) [صحيح متفق عليه] رواه البخارى (١/١٥، ٣/٢٣٦ ، ٨/ ٣٠) ومسلم فى الإيمان ، ح/١٠٧، ١٠٩ ، ١١٠) وأحمد فى« المسند » (٢/٣٥٧) والبيهقى فى « الكبرى » (٦/ ٨٥، ٢٨٨ ، ١٠/١٩٦) والخطيب فى « تاريخه » (١٤ / ٧٠) وابن عدى فى « الكامل » (٣/١١٢٩) وابن كثير فى «التفسير » (١/٢٩٩ ، ٣٥٩) واتحاف (٦/٢٦٣ ، ٧/٥٠٧) .
(٢) سورة النساء آية : ٥٨ .

جائز . رواه ابن حزم فى « المحلى » وزاد فيه محمد : لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله . وإن أقر لوارث فهو باطل . كما فى «المبسوط » [١].

٥١٨٨ - روينا ، عن ابن أبى شيبة ، نا وكيع ، عن سفيان ، عن ابن جريج ، عن عطاء قال : لا يجوز إقرار المريض بالدين .

الدين فى ذمته مظنون بحسب الظاهر ، والضرر لباقى الورثة عند ذلك محقق فكيف يترك العمل بالمحقق ويعمل بالمظنون . كذا فى « عمدة القارى »[٢] مع زيادات عليه .

قوله : « روينا من طريق عبد الرازق إلخ ». قال العبد الضعيف : وفى « المبسوط » السرخسى قال رحمه الله : روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : إذا أقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غيروارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله،وإن أقر لوارث فهو باطل اهـ. والظاهر : أن القائل هو محمد بن الحسن الإمام رحمه الله تعالى بل هو المتعين لقول الزيلعى فى « نصب الراية »[٣] غريب ذكره محمد فى « الأصل » والأثر ليس بغريب من أصله لما عرفت أن عبد الرزاق أخرجه فى « مصنفه » نعم هو غريب بهذا اللفظ الذى ذكره محمد رحمه الله ولا ضير فإن محمد إمام مجتهد وبلاغته حجة عندنا واحتجاجه بحديث تصحيح له كما مر فى المقدمة

الجواب عن إيراد صاحب نتائج الأفكار

فإن قيل كما قال صاحب نتائج الأفكار : إن كل واحد من الحديث الذى رواه الدارقطنى عن رسول الله ﷺ والأثر الذى روى عن ابن عمر إنما يدل على بطلان إقرار المريض بالدين لوارثه بدون تصديق الورثة ومسألتنا تعم بطلان الإقرار له بالدين وبالعين كما صرحوا به فكان الدليل قاصراً عن إفادة تمام الدعوى. قلنا : إذا بطل الإقرار بالدين وليس إلا إعترافاً بالوجوب فى الذمة فكيف يصح اقراره بعين هى فى يده لأن أقصى ما يستدل به على الملك اليد، وإذا لم يصح إقرار المريضة فى المهر بالإستيفاء على الصحيح مع أن الأصل

---

(١) المبسوط : (١٨/ ٢٤، ٣١) .

(٢) عمدة القارى : (٦/ ٤٨٨) .

(٣) نصب الراية : (٢/ ٢٢٤) .

٥١٨٩ - ومن طريقه ، نا زيد بن الحباب ، نا حماد بن سلمة ، عن قيس بن سعد، عن عطاء فيمن أقر لوارث بدين قال : جائز (المحلى)[1] .

فالأول : محمول على المريض مرض الموت آقر لوارث ، والثانى : على الصحيح أو المريض فى مرض الموت يقر له بدين وإلا فابن جريج يقدم على قيس فى عطاء قاله أبو داود كما فى « التهذيب » .

٥١٩٠ - وفى « الجوهر النقى » : قال ابن أبى شيبة : ثنا وكيع ، عن سفيان ، عن ابن جريج ، عن عطاء قال : لا يجوز إقرار المريض وهذا بسند صحيح جليل اهـ .

٥١٩١ - عن شريح : إذا أقر فى مرض الموت لوارث بدين لم يجز إلا ببينة وإذا أقر لغير وارث جاز . رواه ابن أبى شيبة[2] وفى إسناده جابر الجعفى وهو ضعيف (فتح البارى)[3] . قلت : قد مر غير مرة أنه حسن الحديث مع أن معنى الأثر قد ثبت عن شريح بسند صحيح كما تقدم . وفى كل ذلك دليل لصحة ما رواه نوح بن دراج، عن أبان بن تغلب،عن جعفر بن محمد،عن أبيه،عن جابر مرفوعاً : « لا وصية لوارث ولا إقرار بدين » وقد ذكرنا فى الحاشية:أن نوح بن دراج مختلف فيه وثقه ابن نمير وقال أبو زرعة : أرجو أن لا يكون به بأس ، وقال ابن عدى : ليس هو بالمكثر ، يكتب حديثه كما فى التهذيب ، فالحديث حسن ولا أقل من أن يعتضد به .

براءة الذمة ، فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد بيد[4] المقر ؟ « رد المحتار »[5]فبطلان الإقرار بالعين مستفاد من النص بدلالته كدلالة حرمةالتافيف على حرمة الضرب ، فلا

---

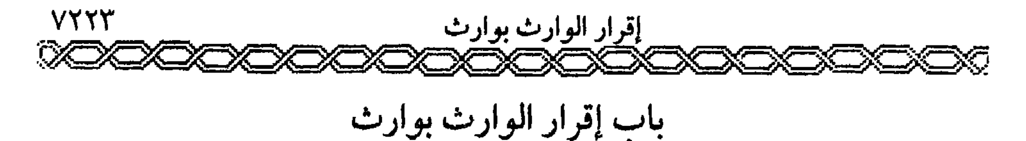
(١) المحلى لابن حزم : (٨/ ٢٥٥) .

(٢) رواه ابن أبى شيبة فى « المصنف » : (١١/ ١٤٩) .

(٣) فتح البارى : (٢/ ٣٧٢) .

(٤) ولو كانت العين بيد الوارث صح إقراره بها ؛ لأن يد الوارث دليل لملكه فكان إقرار المريض مؤيد بدليل الظاهر ، ولم يكن من باب الإيثار ، صرح بذلك الشامى .

(٥) رد المحتار : (٤/ ٧١٠) .



باب إقرار الوارث بوارث

٥١٩٢ - أخرج البيهقي من طريق جرير بن عبد الحميد،عن منصور،عن مجاهد عن يوسف بن الزبير،عن عبد الله بن الزبير رضى الله عنهما قال : كانت لزمعة جارية يطأها (وفى نسخة بخطه : تبطنها) ، وكان رجل يتبعها يظن بها ، فمات زمعة

حاجة إلى ما قاله صاحب النتائج اللهم إلا أن يلتزم ذلك بناء على إفادة الدليل العقلى الآتى كلية المدعِى فتأمل اهـ .

واندحض به قول بعض الأحباب : أن قوله ذلك مبنى على كون المسألة قياسية وان كان مخالفا لما قال شمس الأئمة : أنه خلاف القياس كما يدل عليه قوله : إن قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس اهـ . فإن الحق ما قاله شمس الأئمة ، وأما ما ذكروه من التعليل فهو من تعليل النص لامن تعليل الحكم وشتان بينهما .

الجواب عما يرد على قول الحنفية بتقديم قول الصحابى على القياس

فإن قيل : كيف يصح قول شمس الأئمة أن قول الواحد من فقهاء الصحابة مقدم عندنا على القياس ، قد رددتم أحاديث مرفوعة صحيحة من أخبار الآحاد لمخالفتها القياس كحديث المصراة وغيره ؟ قلنا : حاشا الحنفية أن يردوا حديثا واحدا ولو مرسلا أو ضعيفا بالقياس ، نعم إذا ورد حديث من أخبار الآحاد معارضا لحكم الكتاب أو السنة المشهورة أو الأصل مجمع عليه يقدمون حكم الكتاب والسنة المشهورة والأصل المجمع عليه على خبر الواحد ويحملونه على محمل حسن مراعاة للحدود وتنزيلاً للأشياء على منازلها كما لا يخفى على من أمعن النظر فى كتابنا هذا إن شاء الله تعالى .

باب إقرار الوارث بوارث

قوله: « أخرج البيهقى إلخ» . قال العبد الضعيف : قال الموفق فى « المغنى » [1]: إن أحد الوارثين إذا أقر بوارث ثالث مشارك لهما في الميراث لم يثبت النسب بالإجماع ؛ لأن النسب لا يتبعض فلا يمكن إثباته فى المقر دون المنكر ،ولا يمكن إثباته فى حقهما؛ لأن

---

(١) المغنى : (٥/ ٣٢٥) .

والجارية حبلى فولدت غلاماً يشبه الرجل الذى كان يظن بها ، فسألت سودة رضى الله عنها رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : أما الميراث فهو له وأما أنت فاحتجبى منه ، فإنه ليس لك بأخ . أعله البيهقى بيوسف بن الزبير : وأن جريراً قد نسب فى آخر عمره إلى سوء الحفظ ، وفى « الجوهر النقى » : أخرج النسائى هذا الحديث عن إسحاق ابن إبراهيم،عن جرير ، وهذا سند صحيح ، وذكره صاحب الميزان[1] من طريق أبى يعلى، ثنا أبو خيثمة ثنا جرير ثم قال : صحيح الإسناد . وكذا قال الحاكم فى «المستدرك »[2]، ويوسف معروف العدالة روى عنه مجاهد وبكر بن عبد الله المزنى وأخرج له الحاكم وذكره بن حبان فى « الثقات » ، وفى الكاشف للذهبى : هو ثقة . ولعل يوسف هذا اشتبه على البيهقى رحمه الله بآخر يقال له : يوسف بن الزبير يروى عن أبيه عن مسروق هو وأبوه مجهولان اهـ .

أحدهما منكر ولم توجد شهادة يثبت بها النسب ولكنه يشارك المقر فى الميراث فى قول أكثر أهل العلم .

وقال الشافعى : لا يشاركه . وحكى ذلك ابن سيرين . وقال إبراهيم : ليس بشىء حتى يقروا جميعا ؛ لأنه يثبت نسبه فلا يرث كما لو أقر بنسب معروف النسب . ولنا : أنه أقر بسبب مال لم يحكم ببطلانه فلزمه المال كما لو أقر بدين فأنكر الآخر ، وفارق ما إذا أقر بنسب معروف النسب فإنه محكوم ببطلانه؛ولأنه يقر بمال يدعيه المقر له ويجوز أن يكون له فوجب الحكم له به كما لو أقر بدين على أبيه أو أقر له بوصية فأنكر سائر الورثة اهـ .

الجواب عن استدلال من استدل بقصة وليدة زمعة على مسألة استلحاق الأخ :

واستدل بقصة وليدة زمعة على أن الاستلحاق لا يختص بالأب بل للأخ أن يستلحق وهوقول الشافعية وجماعة:بشرط أن يكون الأخ جائزا (كل ميراث لا يشاركه فيه أحد) أو

(١ ، ٢) [صحيح]

رواه الحاكم فى « المستدرك » (٤/٩٦، ٩٧) والميزان (٣٠٣٩٤ ، ٣٠٧١٣) والجوامع (٤٣١٩) والدارقطنى فى « السنن » (٤/ ٢٤٠) والمعانى (٣/١١٥) .

٥١٩٣ - وعن ابن الزبير ، عن النبى ﷺ : أنه جعل لابن وليدة زمعة الميراث ؛ لأنه ولد على فراش زمعة . رواه النسائى باختصار ، ورواه الطبرانى فى « الأوسط » ، ورجاله ثقات (مجمع الزوائد)[١] .

٥١٩٤ - وعن ابنة زمعة قالت : أتيت النبى ﷺ فقلت : إن أبى مات وترك أم ولد له وإنا كنا نظنها برجل وأنها ولدت ، فخرج ولدها يشبه الرجل الذى ظنناه به قال : فقال لها : أما أنت فاحتجبى منه ، فليس بأخيك وله الميراث . رواه أحمد[٢] وتابعيه لم يسم وبقية رجاله ثقات (مجمع الزوائد)[٣] . قلت : لا يضرنا المجهول فى القرون الفاضلة .

يوافقه باقى الورثة ، وإمكان قوله من المذكور وأن يوافق على ذلك إن كان بالغاً عاقلاً وأن لا يكون معروف الأب (وتعقب بأن زمعة كان له ورثة غير عبد وأن سودة لم تقر به كما سيأتى) . واستدل به : على أن الأمة تصير فراشا بالوطء ؛ لأنه لم ينقل أنه كان لزمعة من هذه الأمة ولد آخر قاله الحافظ فى « الفتح » [٤] .

وتعقب بما ورد فى حديث ابنه زمعة رضى الله عنها أنها كانت أم ولد له . وجملة الكلام أن وليدة زمعة كانت أم ولد له توفى عنها وهى حبلى ، فلما ولدت بعده ولدا أقر به وارث وهو عبد ، وأنكرته ابنة زمعة كما يدل عليه قولها ، وأنها ولدت فخرج ولدها يشبه الرجل الذى ظنها به ، فقال رسول الله ﷺ : « هو لك يا عبد هو أخوك » . وقال لابنة زمعة : « أما الميراث فهو له وأما أنت فاحتجبى منه فإنه ليس لك بأخ » وهذا صريح فيما قال أبو حنيفة : أن الاستلحاق يختص بالأب وليس للأخ أن يستلحق بأبيه أحداً .

وبذلك اندحض ما قاله الحافظ فى الفتح : أن زمعة لم يخلف وارثا غير عبد إلا سودة ،

---

(١) [صحيح] أورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٥/ ١٥) وعزاه إلى الطبرانى فى « الأوسط » ورجاله ثقات .

(٢) [صحيح] رواه أحمد فى « المسند » : (٤/ ٥، ٦/ ٤٢٩)

(٣) أورده الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٥/ ١٥) وعزاه إلى أحمد .

(٤) فتح البارى : (١٢ / ٢٩) .

. . . .

فيحتمل أن تكون وكلت أخاها فى ذلك أو ادعت أيضا علي تقدير أن يكون زمعة مات مسلماً وان كان مات كافراً فلم يرثه إلا عبد وحده اهـ . ملخصا فقد تبين برواية البيهقى وأحمد : أن سودة لم تدعه بل أنكرت كونه لأبيه ، واختلاف الملة إنما يؤثر فى حق الميراث ولا يؤثر فى حق النسب ، فلو سلمنا أن زمعة مات كافرا لم يلزم منه أن لا يكون لسودة حق نفى ما ولدته أم ولده بعده . فإن قيل : إذا مات الرجل عن أم ولده أو أعتقها فولدت لدون سنتين لزمه عندكم كما فى « الدر » [١] . ومثله فى الهندية .

إذا مات الرجل عن أم ولده فولدت بعده لزمه الا أن ينفيه الوارث

قلنا : نعم ؛ لأن ولد أم الولد لا يحتاج إلى الدعوة لكنه ينتفى بالنفى . قال الشامى عن الرحمتى : فهل يصح نفيه هنا يراجع اهـ . والظاهر أنه يصح ؛ لأن الوارث خليفة عن مورثه فيثبت له ما كان ثابتا له من الإقرار والنفى ، وهو ظاهر قوله ﷺ لسودة :« احتجبى منه فإنه ليس لك بأخ »[٢] وتأويله أنه ليس لك بأخ شبهاً لا يجرى عن أصلنا فإنا لا نعتبر الشبه فى باب النسب أصلاً . فإن قيل : ظاهر قوله ﷺ : « الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٣] يفيد إلحاق الولد بفراش زمعة ، ومفاده جواز استلحاق الأخ .

قلنا : لا دلالة فيه على جواز استلحاقه بل فيه تلقيح دعوى عبد الله على دعوى سعد لكون الفراش مؤيدا للأول دون الثانى ، ولكن فراش أم الولد ليس كفراش المنكوحة فلا يكون حجة إلا علي المقر دون النافى، فمن هنا قال ﷺ : « هو لك يا عبد هو أخوك»[٤] أى فى الميراث ونحوه وليس هو بأخ لأولاد أبيك كلهم إذا نفوه وقد صرح بذلك ابن

---

(١) الدر : (٢/ ١٠٤) .

(٢) [صحيح متفق عليه]

رواه البخارى (٣/ ٧٠ ، ١٠٦ ، ١٦١ ، ١٩٢ ، ٤/ ٤ ، ٥/ ١٩٣ ، ٨/ ١٩١، ١٩٤ ، ٢٠٥ ، ٩/ ٩٠) ومسلم فى (الرضاع ، ح/ ٣٦) والنسائي (٦/ ١٨٠) وابن ماجة (ح/ ٢٠٠٤) وأحمد فى المسند (٦/ ١٢٩) والبيهقى فى« الكبرى » (٦/ ٨٦ ، ٧/ ٤١٢ ، ١٠/ ١٥٠ ، ٢٦٦) والشافعى (١٨٨) والدارقطنى فى « السنن» (٣/ ٣١٢ ، ٣١٤ ، ٤/ ٢٤١ ، ٢٤٢) والمشكاة (٣٣١٢) والموطأ (٧٣٩) والإرواء (٧/ ١٩٠) .

(٣) هذا طرف من الحديث المخرج فى الحاشية رقم «٣» السابقة . فافهم .

(٤) أنظر الحاشية رقم « ٤» السابقة .

٥١٩٥ - وعن محمد بن إسحاق قال : ادعى نصر بن الحجاج بن علاط السهمى عبد الله بن رباح مولى خالد بن الوليد فقال خالد بن الوليد : مولاى ولد على فراش مولاى. وقال نصر: أخى أوصانى (أنى) بمنزله. قال: فطالت خصومتهم فدخلوا معه

الزبير فى رواية الطبرانى : أنه ﷺ جعل لابن وليدة زمعة الميراث ؛ لأنه ولد على فراش زمعة أى لا لاستلحاق عبد إياه فافهم .

قال الحافظ فى « الفتح »[1] : وجرى المزنى على القول بأن الإلحاق يختص بالأب فقال: أجمعوا على أنه لا يقبل إقرار أحد على غيره والذى عنده فى قصة عبد بن زمعة : أنه ﷺ أجاب عن المسألة فأعلمهم أن الحكم كذا بشرط أن يدعى صاحب الفراش ؛ لا لأنه قبل دعوى عبد ابن ذمعة بل عرفهم أن الحكم فى مثلها يكون كذلك ، قال : ولذلك قال: «احتجبى منه يا سودة »[2] قال الحافظ : وتعقب بأن قوله لعبد بن زمعة : هو أخوك يدفع هذا التأويل اهـ .

قلت : ولكن قوله ﷺ لسودة : « فإنه ليس لك بأخ »[3] يؤيده . فإن أولتموه على أنه أراد ليس لك بأخ شبها حملنا قوله : هو أخوك فى الميراث دون النسب وليس أحد التأويلين بأولى من الآخر فإما أن يتساقطا ويترك العمل بهما جميعاً أو يجمع بينهما بما قلنا: إنه يكون أخاً للمدعى فقط ولا يكون أخا لغيره من أولاد أبيه وهو الظاهر من السياق ولا معنى لكونه أخا للمدعى إلا مشاركته فى الميراث ، وهذا هو قول أبى حنيفة وأكثر أهل العلم كما مر فى كلام الموفق .

قال صاحب « الجوهر النقى » : ثم إنه باعتراف أحد الوارثين لا يثبت النسب فى حق الميت بالإتفاق ولم تقر به سودة (بل قد نفته كما تقدم) بل قد علق الحكم بإقرار عبد ، فعلم أنه ﷺ أثبت النسب فى حقه بإقراره لا فى حق أبيه ، ولو ثبت النسب فى حق أبيه كان أمره بالاحتجاب قطعاً للرحم ، يؤيده قوله فى هذه الرواية : فإنه ليس لك بأخ اهـ. قلت : وما أورده عليه بعض الأحباب رددناه كله عليه فيما تقدم من قريب فتذكر .

قوله: «عن محمد ابن إسحاق إلخ». قلت: إنما ذكرته كيلا يحتج أحد ممن لا خبرة له

---

(١) فتح البارى : (١٢ ، ٢٩)

(٢) انظر الحاشية رقم «٤» السابقة .

(٣) انظر الحاشية رقم «٢» السابقة .

على معاوية وفهر تحت رأسه فادعيا فقال معاوية: سمعت رسول الله ﷺ يقول : «الولد

بالحديث والفـقه ولا إلمام له بالعلم بقـصة استلحـاق معاوية زيـاداً بأبى سفيـان على جواز استلحاق الأخ ، فإن الأمة أنكرت ذلك من معـاوية ولم يرض به أحد من أئمة « الفقه»[١] والحديث قال السيوطى فى تاريخ الخلفاء[٢] : وفيها ـ أى فى عام المجاعة ـ استلحق معاوية زياد ابن أبيه : وهى أول قضية غير فيها حكم النبى ﷺ اهـ .

قلت : ولكن أثر ابن إسحاق هذا يدل عـلى رجوع معاوية من قضائه إلى قـضاء رسول الله ﷺ صريحـا ، وهو إن كان منقـطعاً فإحـسان الظن بالصـحابى وجب علـى كل حال لاسيما إذا كان له وجه منقول ولو مرسـلاً أو منقطعاً فافهم . فإن قيل : هذا الأثر لا يفيد حسن الظن به فـإنه لولاه لحملنا فعله على أنه فـعل ذلك ؛ لعدم علمه بقضـاء رسول الله ﷺ فى مثله ، وأما هذا الأثر فإنه يدل على أن معاوية رضى الله عنه تعمد تغير حكم النبى ﷺ بعد ما عـلمه وسمعه . قلـت : لا يصح القول بأن معاوية لم يكن يعلم قـضاء النبي ﷺ فى مثل ذالك ؛ لكون هذا الحكم متواترا قد جاء عن بضعة وعشرين من الصحابة ، قاله المناوى كما فى العزيزى[٣] .

عذر معاوية رضى الله عنه فى استلحاقه زياداً ثم رجوعه من قضائه إلى قضاء رسول الله ﷺ

وثبت إنكار الصحابة على معاوية استلحاقه زيادا كمـا ذكره أصحاب السير قاطبة ، وأما أنه تعمد تغيـر حكم النبى ﷺ بعد ما علمه فحاشـاه من ذلك ، بل الظاهر :أنه حمل قول النبى ﷺ : «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٤] على ما إذا ادعاه صاحب الفراش كما إدعى عبد بن زمعة بن وليدة أبيه فى مورد الحديث ، وأما إذا لم يدعه وأقر آخر أنه ابنه فكان عند معـاويه إلحاقه بالمقر لاسـيما إذا ثبت أنه أقر بـه فى الجاهلية قبل الإسـلام ، وزياد ابن أبيه كانت أمه مولاة صفـية بنت عبيد بنت أسد الثقـفى، وكانت من البغايا بالطائف، ولد زياد

(١) ما بين المعكوفتين سقط من « الأصل » .
(٢) تاريخ الخلفاء : (ص / ٧٥) .
(٣) العزيزى : (٣/٤١٩)
(٤) تقدّم .

للفراش وللعاهر الحجر » قال نصر : فأين قضاؤك هذا يا معاوية ؟ فقال معاوية :

على فراش عبيد مولى ثقيف . وكان عبدا فاشتراه زياد بألف درهم فأعتقه ، وكان يقال له قبل استلحاق معاويه إياه : زياد ابن أبيه ، كما رواه محمد بن عثمان بن أبى شيبة فى تاريخه بإسناد صحيح عن ابن سيرين .

وفيه دلالة على أن صاحب الفراش لم يكن ادعاه ولا أقر به ، وقد تقدم عمل أهل الجاهلية فى أولاد البغايا وإلحاقهم بمن ادعاهم بقول القافة مرة وبقول البغايا أخرى . ويقول المستلحق تارة ، وقد أقرهم الإسلام على ذلك ولم ينف أحد عمن ألحقه أهل الجاهلية به قبل الإسلام ، وأبطل ذلك فيما يستقبل به من الأمور ، وشهد عند معاوية زياد ابن أسماء الحرمازى ومالك بن ربيعة السلولي والمنذر بن الزبير فيما ذكره المدائنى بأسانيده ، وزاد فى الشهود جويرية بنت أبى سفيان والمستورد بن قدامة الباهلى وابن أبى نصر الثقفى وزيد بن نفيل الأزدى وشعبة بن العلقم المازنى ورجل من حى عمر بن شيبان ورجل من بنى المصطلق شهدوا كلهم على أبى سفيان أن زياداً ابنه ، إلا ابن المنذر فشهد أنه سمع عليا يقول: أشهد أنا أبا سفيان قال ذلك (أى فى الجاهلية قبل إسلامه) فخطب معاوية فاستلحقه . « الإصابة » (١)فتكلم زياد فقال : إن كان ما شهد الشهود به حقاً فالحمد لله وإن يكن باطلاً فقد جعلتهم بينى وبين الله اهـ . فكان استلحاق معاوية إياه بناء على ما ثبت عنده عن أبيه أنه ألحقه به فى الجاهلية وأن الإسلام أقرهم على ما سلف منهم ثم رجع عن ذلك إلى الحق ، وتبين له خطأ اجتهاده فى ذلك ، وعلم أنه لم يكن له إلحاق من لم يشتهر نسبته إلى أبى سفيان ولا إقراره به فى الجاهلية بشهادة قامت عنده بذلك فى الإسلام وعرف أن الولد للفراش ولو لم يدعه صاحب الفراش بشرط أن لا ينفيه ولا يجوز إلحاقه بالعاهر أبداً فقال : قضاء رسول الله ﷺ خير من قضاء معاوية فافهم . والله تعالى أعلم .

فروع فى الإقرار مجمع عليها :

١- إذا قال : لفلان على شىء أو كذا صح إقراره ولزمه تفسيره، وهذا لا خلاف فيه ، ويفارق الدعوى حيث لا تصح مجهولة؛لكون الدعوى له والإقرار عليه فلزمه ما عليه مع

---

(١) الإصابة : (٣/ ٤٣) .

قضاء رسول الله ﷺ خير من قضاء معاوية الحديث ، رواه أبو يعلى وإسناده منقطع ، ورجاله ثقات (مجمع الزوائد) (١).

الجهالة دون ما له ؛ ولأن المدعى إذا لم يصحح دعواه فله داع إلى تحريرها ، والمقر لا ادعى إلى التحرير ولا يؤمن رجوعه عن إقراره فيضيع حق المقر له فألزمناه إياه مع الجهالة ، فإن امتنع من تفسيره حبس حتى يفسر . « المغنى »(٢) قلت : وفى الحبس خلاف كما ذكره .

٢- استثناء بعض ما دخل فى المستثنى منه جائز بغير خلاف علمناه فإن ذلك فى كلام العرب ، وقد جاء فى الكتاب والسنة فإذا أقر بشىء واستثنى منه كان مقراً بالباقى بعد الاستثناء أيضاً ، ولا يصح استثناء الكل بغير خلاف ؛ لأن الاستثناء رفع بعض ما تناوله اللفظ واستثناء الكل رفع الكلام فلو صح صار الكلام كله لغواً غير مفيد أيضاً .

٣- لا يصح الاستثناء فى الإقرار من غير الجنس ، وبهذا قال زفر ومحمد بن الحسن ، وقال أبو حنيفة : إن استثنى مكيلاً أو موزوناً (عيناً من ورق أو ورق من عين) جاز ، وإن استثنى عبدا أو ثوبا من مكيل كيلا أو ثوبا أو موزون لم يجز ، وقال مالك والشافعى : يصح الاستثناء من غير الجنس مطلقا ، وقال : لا يصح مطلقا إلا أن يستثنى عينا من ورق أو ورقا من عين أيضا .

٤- لا يصح استثناء ما زاد على النصف عند أحمد وقال مالك وأبو حنيفة والشافعى : يصح ما لم يستثن الكل .

٥- لا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلاً بالكلام ، فإن سكت سكوتاً يمكنه الكلام فيه أو فصل بين المستثنى والمستثنى منه بكلام لم يصح ؛لأنه إذا سكت أو عدل عن إقراره إلى شىء آخر استقر حكم ما أقر به فلم يرتفع ، بخلاف ما إذا كان فى كلامه فإنه لا يثبت حكمه وينتظر ما يتم به كلامه ويتعلق به حكم الاستثناء والشرط والعطف والبدل نحوه .

---

(١) [ضعيف] . أوردة الهيثمى فى « مجمع الزوائد » (٥/ ١٤) وعزاه إلى « أبى يعلى » فى « مسنده» وإسناده منقطع .

(٢) المغنى : (٥/ ٣١٣)

. . . .

(أيضا) ولم يذكر فيه خلافا .

٦- لا يقبل رجوع المقر عن إقراره فى حقوق الآدمين وحقوق الله تعالى التى لا تدرء بالشبهات ، ولا نعلم فى هذا خلافا . (أيضا) .

وإن قال : له على تسعة وتسعون درهما فالجميع دراهم لا أعلم فيه خلافا ، وإن قال: مئة وخمسون درهما فكذلك ، وإذا قال : له عندى عشرة دراهم ثم قال : وديعة . كان القول قوله لا نعلم فيه اختلافا بين أهل العلم سواء فسره بكلام متصل أو منفصل ؛ لأنه فسر لفظه بما يقتضيه فقبل ، ولو قال : له على ألف ثم قال : وديعة لم يقبل قوله ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وقيل عن الشافعى يقبل قوله : إنها وديعة ؛ لأنه يجوز أن يستعمل على بمعنى عندى .

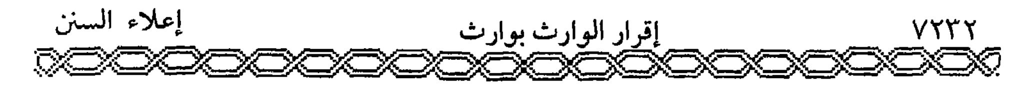
ولنا : أن على للإيجاب ، وذلك يقتضى كونها فى ذمته ، والوديعة ليست فى ذمته ولا هى عليه ، وإنما هى عنده ، وكما ذكروه مجاز ، والإقرار يؤخذ فيه بظاهر اللفظ بدليل : أنه لو قال: له على دراهم لزمه ثلاثة دراهم ، وإن جاز التعبير بلفظ الجمع عن اثنين وعن واحد اهـ .

٧- وإن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم فى الميراث ثبت نسبه سواء كان الورثة واحدا أو جماعة ذكرا أو أنثى ، وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف وحكاه عن أبى حنيفة ؛ لأن الوارث يقوم مقام الميت فى ميراثه وديونه ، والديون التى عليه وبياناته ودعاويه وكذلك فى النسب ، والمشهور عن أبى حنيفة : أنه لا يثبت إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين .

وقال مالك : لا يثبت إلا بإقرار اثنين اهـ . ثم إن كان المقر به يرث شارك المقر فى الميراث ، وإن كان غير وارث لوجود أحد الموانع فيه ثبت نسبه ولم يرث سواء كان المقر مسلما أو كافرا ، ولم يذكر فيه خلافا .

نظير مسألة شرقية تزوجت غربيا فيلحقه ولدها عند الحنابلة وغيرهم

٨- ولو قدمت امرأة من بلد الروم معها طفل فأقر به رجل لحقه لوجود الإمكان وعدم المنازع ؛ لأنه يحتمل أن يكون دخل أرضهم أو دخلت هى دار الإسلام ووطئها (بسبب أو



. . . .

شبهة) والنسب يحتاط لإثباته ، ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد عشرين سنة من غيبته لحقه ، وإن لم يعرف له قدوم إليها ولا عرف لها خروج من بلدها اهـ . ولم يذكر فيه خلافا ، فالعجب ممن يطعن الحنفية فى مسألة شرقية تزوجت غربيا كما مر .

إن الوارث إذا أقر بدين على مورثه قبل إقراره بلا خلاف نعلمه ، ويتعلق ذلك بتركته فإن لم يخلف تركة لم يلزم الوارث بشىء ؛ لأنه لا يلزمه أداء دينه إذا كان حيا مفلسا فكذلك إذا كان ميتا ، وإن خلف تركة تعلق الدين بها ، فإن أحب الوارث تسليمها فى الدين لم يلزمه إلا ذلك ، وإن أحب استخلاصها وإيفاء الدين فله ذلك ، ويلزمه أقل الأمرين ، فإن كان الوارث واحدا فالحكم ما ذكرنا ، وان كان اثنين أو أكثر وثبت الدين بإقرار الميت أو ببينه أو إقرار جميع الورثه فكذلك وإن أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه والخيرة إليه فى نصيبه فى الدين أو استخلاصه اهـ . ملخصا . وإن أقر المريض لامرأته بمهر مثلها أو دونه صح فى قولهم جميعا لا نعلم فيه مخالفا إلا للشعبى قال : لا يجوز إقراره لها ؛ لأنه إقرار لوارث .

ولنا : أنه إقرار بما تحقق سببه وعلم وجوده ولم تعلم البراءة منه ، فأشبه ما لو كان عليه دين ببينة فأقر بأنه لم يوفه ، وكذلك إن اشترى من وارثه شيئا فأقر له بثمن مثله (والشراء معروف صح) ؛ لأن القول قول المقر له فى أنه لم يقبض ثمنه ، وإن أقر لامرأته بدين سوى الصداق لم يقبل اهـ .

تم الجزء الخامس عشر من إعلاء السنن فالحمد لله

ويليه الجزء السادس عشر

وأوله : كتاب الصلح باب جواز الصلح

* * *








Bibliotheca Alexandrina
0414676